باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۱۵۴۰۴

رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۲ الف ۸۸۵ م ۲۵/ ۱۲۱۶ مرجع ☐

سرشناسه: یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷ - ۱۳۳۸ ق.، محشی

عنوان قراردادی: المکاسب. حاشیه

عنوان: تعلیقة علی المکاسب + ضمیمه رساله وجیزه فی حکم الظن فی الصلوة

شرح پدیدآور:

کاتب: علی اصفهانی، غلامرضا نهاوندی، رضا لنجانی تاریخ کتابت:

محل نشر: [تهران] ناشر: دارالطباعه سید مرتضی تاریخ نشر: ۱۳۱۶ ق.

صفحه شمار: ۱ ج. (شماره گذاری گوناگون) مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐

زبان: عربی ابعاد: ۳۵ X ۲۲ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی ☑ اهدایی ☐ خریداری ☐ ارسالی ☐

واقف: مرحوم امام جمعه ابهر تاریخ ثبت: محرم ۱۳۵۰

یادداشتها: ۱. شرح مندرجات: ۱. رساله وجیزه فی حکم الظن فی الصلوة بیان لکیفیة الصلوة الاحتیاط. ۲. رساله منجزات المریض / از: ... کتاب اول و بیع. کتاب دوم در خیارات

موضوع(ها): ۱. انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق. المکاسب - نقد و تفسیر. ۲. معاملات (فقه). ۳. فقه جعفری - قرن ۱۴ ق. ۴. نماز - شکیات. ۵. منجزات مریض

شناسه(های) افزوده: الف. انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق. المکاسب. حاشیه. ب. اصفهانی، علی، کاتب ج. نهاوندی، غلامرضا، کاتب. د. لنجانی، رضا، کاتب

فهرستنگار: اسدزاده تاریخ فهرستنگاری: بهمن ۱۳۸۷

← عنوان: فی بیان کیفیة صلوة الاحتیاط • رسالة منجزات المریض
← شناسه‌های افزوده: ط. امام، زین العابدین، واقف. و عنوان. ز. عنوان: رسالة وجیزة فی حکم الظن فی الصلوة و بیان کیفیة صلوة الاحتیاط. ح. عنوان: رسالة منجزات المریض. ط. عنوان: المکاسب. حاشیه

١٢٥

هذه
تعليقة شريفة وحاشية منيفة
على مكاسب آية الله في الورى الشيخ مرتضى
الأنصاري للعالم العلم العلامة بحر جامع
العلوم والمعالم ومشكوة دقايق الرسوم والمراسم
بحر العلم المتلاطم وسحاب الفضل
المتراكم آية المكارم والمفاخر
سند العلماء الأفاخم وسند
الفقهاء الأعاظم السيد
محمد كاظم اليزدي النجفي دام الله
تعالى أيام إفاضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله أجمعين الطيبين الطاهرين واللعنة على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين **وبعد** فيقول العبد الأقل محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي عفى الله عنه إني عند ما كنت مشتغلا بالبحث والنظر فيما صنفه الشيخ المحقق العلامة المدقق الفقيه وحيد عصره وأوانه وفريد دهره وزمانه الشيخ الزاهد العابد المجاهد الشيخ مرتضى الأنصاري قدس الله سره الشريف في المكاسب ربما يقدح في ذهني إشكال أو توضيح حال أو دفع إيراد فبنيت على إيراده حيث أراه على طرز التعليق عليه لي تذكرة ولغيري تبصرة وبالله التوفيق وهو المستعان وعليه التكلان **قوله** روى في الوسائل الخ **أقول** الموجود في كتاب تحف العقول مشتمل على زيادات على المنقول فيها لكن لا يتغير بها المعنى المراد ولعلها هي ما به وإن كان بعيد غير مهذب والظاهر أن الراوي نقله بالمعنى والأقرب أن يكون الألفاظ المذكورة مع هذا الاغتشاش من الإمام عليه السلام ثم إن هذه الرواية الشريفة وإن كانت مرسلة ولا جابر لها لأنها وإن كانت مشهورة بين العلماء في هذه الأعصار المتأخرة إلا أن الشهرة الجابرة وهي ما كانت عند القدماء من الأصحاب والعلماء غير متحققة لكن مضامينها مطابقة للقواعد مع ذلك فيها أمارات الصدق فلا بأس بالعمل بها قوله أربع جهات **أقول** لا يخفى أن وجوه المعايش أزيد من المذكورات منها الزراعات والغنائم وإجراء القنوات بل مطلق إحياء الموات والحيازات والنتاجات وغرس الأشجار وكري الأنهار والآبار والصدقات ولعله أدرج غير الأخيرين في الصناعات وأدرجها في التجارات ويمكن أن يكون الحصر إضافيا ويؤيده المنقول من ... الحكم والمشابهات جعل وجوه المعايش خمسة وعد العمارات فيها مستقلا والصدقات فيما أخر وأسقط الصناعات هذا وأما الجعالات فهي داخلة في الإجارات وكذا العمل للغير لا بعنوان الإجارة بل بمجرد الإذن وكذا الحق لوكالة والوصاية والنظارة ونحوها ثم إن المراد من قوله وجوه المعاملات ليس المعاملة المصطلحة بل المعنى اللغوي فلا يرد أن المذكورات ليست المعاملات فلذا أسقطها كيف والأقل الصناعات والولايات من جهة أيضا ليست منها فتدبر **قوله** ولاية الوالي العادل وولاية الخ **أقول** المراد بولاية الوالي توليته للأمور بنفسه وولاية الحكم تولي الغير من قبله ولو بوسائط وكذا بالنسبة إلى الوالي الجائر وولاته **قوله** لا بجهة الضرورة الخ **أقول** يظهر منه جواز التكسب بالولاية في حال الضرورة حتى بالنسبة إلى الحكم الوضعي بمعنى تملكه للأجرة وإن كان من الأجر على المحرم فإنه ليس بحرام في حال الضرورة وهذا بخلاف الضرورة إلى سائر المحرمات كما لو أكره على إجارة السفن والحمولات والبيوت ونحوها لحمل المحرمات ولخزانها فإنه يشكل الحكم بتملكه للأجرة إذا كانت في مقابل تلك المنفعة المحرمة إذ هي ليست مملوكة حتى يملك عوضها فهو نظير ما إذا أكره أو اضطر إلى بيع الخمر والخنزير فإنه لا يملك عوضهما لعدم العوض لهما شرعا نعم يجوز له أخذ الأجرة تقاصا عن المنفعة المفوتة عليه وسيأتي إن شاء الله بيان الحال في موضعه **قوله** ووجوه الحلال الخ **أقول** الظاهر أنه عطف على التجارات ويحتمل بعيدا كونه عطفا على التفسير وقوله التي صفة للوجوه ويحتمل كونه صفة للتجارات وقوله مما لا يجوز متعلق بالتفسير باعتبار تضمنه معنى التمييز ويحتمل أن يكون متعلقا بقوله مميزا محذوفا على أن يكون حالا أو قوله وكذلك المشتري يحتمل أن يكون بصيغة المفعول فيكون عبارة عن المبيع وعلى هذا يرجع ضميره إلى البايع ويكون الفرق بين العنوانين بالاعتبار ويحتمل أن يكون بصيغة الفاعل ويكون ضميره راجعا إليه فيكون المعنى وكذلك تفسير وجوه الحلال من التجارات بالنسبة إلى المشتري ويكون **قوله** الذي يجوز الخ بيانا لذلك بمعنى وكذلك تفسير الذي يجوز وتمييزه مما لا يجوز للمشتري وقوله مما لا يجوز للمشتري متعلق بكذلك لكونه كناية

خصوص المحلل منها

عن التفسير ويحتمل كالسابق كونه متعلقا بحال محذوف ... **قوله** ثم إن جواب أما هو قوله فكل ما هو مأمور به الخ وهو مبتدأ خبره قوله فهذا كله حلال وحاصل المعنى أما تفسير التجارات وتمييز الحلال منها من الحرام فهو أن كل ما مأمور به مما هو الخ حلال بيعه وعلى احتمال كون قوله مما لا يجوز في المقامين متعلقا بمميزا محذوفا عطف قوله ووجوه الحلال على التفسير أو على التجارات وجعل المراد منهما يكون جواب أما قوله فكل ما مأمور به بجعله خبر المبتدأ المحذوف ويكون قوله فهذا كله تفريعا وهذا أولى من جهة عدم حسن دخول الفاء بناء على كونه خبرا لقوله فكل ما مأمور به وكون الجملة جوابا وحاصل المعنى على هذا الوجه وأما تفسير التجارات الحلال وتفسير وجوه الحلال منها أو وأما وجوه الحلال من التجارات التي يجوز بيعها مميزا عما لا يجوز بالنسبة إلى البايع والمشتري فهو كل مأمور به الخ والمراد من وجوه الحلال على هذا الاحتمال التي يجوز بيعها ثم إن قوله وقوامهم به الخ عطف على قوله هو غذاء وقوله الذي لا يقيمهم غيره صفة لقوله كل ما مأمور به أو لقوله مما هو غذاء ثم إن المراد من البيوع مطلق المعاوضات فتشمل الصلح والهبة المعوضة ونحوهما أو يكون من باب المثال ويدل على عدم الاختصاص بالبيع المصطلح قوله فهذا كله حلال الخ بل يظهر منه التعميم إلى غير المعاوضات أيضا **قوله** أو شيء يكون فيه الخ **أقول** عطف على قوله كل أمر على المضاف إليه فيكون عطفا على لفظة كل وكذا قوله أو شيء من وجوه النجس وجواب أما في هذه الفقرة أيضا قوله فكل أمر يكون فيه ... أو يكون قوله فهذا كله حرام تفريعا وأما بجعله مبتدأ وكون الخبر قوله فهذا كله **قوله** نظير البيع بالربوا **أقول** يظهر منه أن المراد من جهة الفساد أعم من أن يكون في المبيع كبيع الميتة والدم وغيرهما من المذكورات أو في نفس البيع بأن يكون محرما كبيع الربوا فإن المبيع من حيث هو لا فساد فيه بل مفسدة الزيادة أيضا لا فساد فيه مما هو ملحوظ فيه المفسدة من حيث الحكم الوضعي أيضا وهو بطلان المعاملة فيكون مقتضى هذه الفقرة بطلان جميع البيوع المحرمة لدخولها تحت ما فيه وجه من وجوه الفساد **قوله** أو جلود السباع **أقول** يدل على عدم جواز بيع جلود السباع مع أنه يجوز لبسها في غير حال الصلاة وحملها على خصوص الكلب والخنزير بعيد ويمكن حملها على صورة البيع بقصد اللبس في حال الصلاة وهو أيضا بعيد والأولى حملها على ما لم يتعارف لبسه فيكون داخلا تحت ما لا فائدة فيه فتدبر **قوله** وكذلك كل مبيع الخ **أقول** عطف على قوله فكل أمر وقوله فهو حرام إلى آخره تفريع على ما عرفت ثم المراد بالتقلب المحرم جميعه لا خصوص المعاملات والأعم منها ومن سائر التصرفات وهو الأظهر وإن كان معه يلزم تخصيص الأكثر ثم إن الأظهر أن المراد من وجه الصلاح مجرد عدم الفساد فيه فيكون قوله مأمور به بمعنى مرخص فيه فلا واسطة بين ما يكون فيه الفساد وما يكون فيه الصلاح ليكون الخبر ساكتا عن حكمها ثم يبقى الكلام فيما فيه الفساد والصلاح من جهتين وحكمه الجواز بقصد ترتب الصلاح وعدم الجواز بقصد ترتب الفساد كما يظهر من سائر الفقرات فتدبر **قوله** وأما تفسير الإجارات الخ **أقول** يعني الإجارات الحلال بقرينة قوله بعد ذلك وأما وجوه الحرام من وجه الإجارة الخ ولا يكون على منوال ما مر من الولايات والتجارات وقوله فإجارة الإنسان الخ جواب أما وقوله بعد ذلك فلا بأس أن يكون تفريعا ولا يصلح أن يكون خبرا لقوله فإجارة الإنسان ويكون المجموع على حذو ما مر كما لا يخفى وقوله من قرابته مثال للمالك أو مملوكه وقوله أو دابته أو ثوبه مثال لما يملك وقوله بوجه الحلال متعلق بالإجارة وقوله أو يوجر نفسه منصوب بأن مقدرة ومعطوف على الإجارة وقوله أو العمل عطف عليها وعلى هذا فيكون مفاد الفقرات الثلث واحدا ويمكن الفرق بينها بحمل الأولى على الإجارة لمنفعة خاصة بأن يكون تمليكا لمنفعة معينة كتمليك الحفظ أو الكتابة والثانية على إرادة تمليك مطلق منافعه فيكون الحاصل بيد المستأجر في تعيين أيها شاء وصرفه فيما يريد والثالثة على إرادة العمل بنفسه وقدرته بلا إجراء صيغة الإجارة بأن يكون بمجرد الإذن فيستحق أجرة المثل وعلى ما قلنا من أن قوله أو يوجر منصوب بأن مقدرة كما ذكرنا ويكون لفظ أو بمعنى الواو فيكون تفسيرا للفقرة الأولى فلا فرق بينهما وقوله أو العمل عطف على الموصول فيما ينتفع به والنفقة أو يوجر فيما ينتفع به أو في العمل ويكون تعلق الظرف الأول باعتبار إيجار داره أو أرضه وتعلق الظرف الثاني باعتبار إيجار نفسه فيصير المعنى يوجر نفسه للعمل بنفسه وقدرته ومملوكه وهو إشارة إلى قسمي الأجير من الذي اشترط مباشرته والذي يصير أجيرا لتحصيل العمل ولو على وجه التسبيب وأنت خبير بما فيه إذ لا داعي لجعل كلمة أو بمعنى الواو أيضا لا وجه لجعله تفسيرا للفقرة الأولى وأيضا لا معنى لعطف قوله أو العمل على الموصول إذ يكون النفقة أو يوجر نفسه أو داره أو ولده أو أرضه أو شيئا يملكه في العمل بنفسه وولده الخ وهذا لا معنى له ومن ذلك يظهر عدم صحة ما ذكرنا من أن تعلق الظرف الأول الخ فإن في كليهما ذكر النفس والغير فتدبر **قوله** ثم من غير أن يكون الخ **أقول** يمكن أن يكون متعلقا بجميع المذكورين يعني إجارته لنفسه أو لولده الخ إذا لم يكن عاملا للسلطان وأجيرا من قبله ويمكن أن يكون متعلقا بخصوص الأجير يعني يجوز إجارته لأجيره إذا لم يكن من جانب السلطان والغرض أنه إنما يجوز إجارته مطلقا أو بخصوص الأجير إذا لم يدخل تحت عنوان الولاية من قبل الجائر **قوله** ثم أو قرابته **أقول** الظاهر أن المولى عليه منحصر في الولد فلا وجه لعطفه عليه إلا أن يحمل الأول على الولد الصلبي والثاني على ولد الولد أو الأعم ويمكن أن يحمل على مثل الأخ والأخت وغيرهما إذا كان وصيا عليهم أو وكيلا لهم **قوله** ثم أو وكيل في إجارته **أقول** يمكن أن يكون معطوفا على قوله أجيرا فيكون خبرا ليكون يعني لا بأس أن يكون وكيلا الغير في إجارته لذلك الغير ويمكن أن يكون معطوفا على نفسه ويكون المراد منه الموكل يعني يوجر موكله في الإجارة أو يكون المراد منه الأجير لأن الأجير أيضا وكيل في العمل لكن بعنوان الإجارة يعني يوجر أجيره والضمير في قوله لأنهم وكلاء الأجير على الأول راجع إلى الوكيل باعتبار كونه متعددا في المعنى بلحاظ أنه قد يكون وكيلا في إجارة نفسه وقد يكون وكيلا في إجارة ابنه وداره وأرضه ومملوكه وعلى الأخيرين راجع إلى الموجر الذي هو أيضا متعدد في المعنى ثم إن هذا التعليل إنما هو لدفع ما يتوهم من كون إجارة الشخص غيره نوع ولاية منه عليه والغرض أن الموجر الذي هو الوكيل ليس من جانب الوالي حتى يدخل تحت الولاية بل هو وكيل للأجير عند نفس

الاجير حيث انه باختياره جعل وكيلا لنفسه ثم انه لا يحسن الاتيان بالضمير المنفصل في قوله لي ثم هو لاه فان المناسب ان يقول لينسوا **قوله** ره فيجعل الخ **اقول**
لا يبعد ان يكون من غلط النسخ والصحيح فيحمل ويمكن ان يتضمن معنى الحمل فيكون قوله بنفسه متعلقا به وقوله او يوجر عطف على قوله في عمل متعلق
بيوجر وقوله حلالا بالجر صفة لقوله في عمل وفي بعض النسخ حلالا بالنصب فيكون حالا وقوله لمن كان متعلق بيعمل او بيوجر والفرق بين المفروضين
ان الاولى لبيان العمل بالعقد والثانية لبيان كونه معه وقوله فحلال الخ تفريع هذا وقد يقال ان قوله ثم يجعل بمعنى الظاهر ان مفعوله الاول قوله ذلك
الشيء ومفعوله الثاني قوله في عمل الخ وعلى هذا فيكون قوله بنفسه متعلقا بقوله حمل ويكون قوله او يوجر نفسه للمباشرة الى الاجارة على وجه المباشرة
في مقابل قوله بنفسه او بملكه فانه شامل للتسبيب به ولا يخفى ما فيه **قوله** ره او شيء من وجوه الفساد **اقول** عطف على قوله هنا ثم
كقوله او فعل النفس وقوله او عمل التصاوير هذا ويشكل عطف التماثيل والمبنية والتعم على التصاوير اذ لا يتعلق بها عمل الا ان يكون المراد من عملها حملها
وفي بعض النسخ حمل التصاوير بدل عمل التصاوير ومعه لا اشكال **قوله** ره وكل امر منهي الخ **اقول** عطف على قوله نظير او على المضاف اليه على الاول
هو بالرفع وعلى الثاني بالجر وقوله فحرام تفريع ويحتمل كونه خبرا لقوله فكل مرتبا على الرفع **قوله** ره فيه او له او شيء منه وله **اقول** الفرق بين
الاجارة في الشيء وللشيء كون الاول على وجه المباشرة والثاني على وجه التسبيب او ان الاول بتمليك ذلك العمل والثاني بتمليك المنفعة لتحصيل ذلك العمل
او ان المراد من الاول الاجارة على مقدماته والثاني الاجارة على نفسه وقوله او شيء منه وله يعني او في شيء منه او لشيء منه والمراد الاجارة على جزء العمل و
الفرق بين قوله باحد الوجوه المذكورة **قوله** ره الا المنفعة من استاجرته **اقول** لا يبعد كونه غلطا والصحيح من استاجره ويمكن ان يكون المراد
من استاجر تطلبت منه كونك اجيرا له فيرجع الى الاول **قوله** ال ان قال **اقول** الساقط بين القولين قوله والفرق بين معنى الولاية والاجارة
وان كان كلاهما يعملان باجران معنى الولاية ان يلي الانسان لوالي الولاة او لولاة الولاة فيلي امر غيره في التولية عليه وتسلطه وجواز امره ونهيه وقيامه مقام الوالي
الى الرئيس او مقامه وكالائه في امره وتوكيده في معونته وتسديد ولايته وان كان ادناهم ولاية فهو والي على من هو وال عليه يجري مجرى الولاة الكبار الذين يلون
ولاية الناس في قتلهم من قتلوا واظهار الجور والفساد واما معنى الاجارة فعلى ما فسرنا من اجارة الانسان نفسه او ما يملكه من قبل ان يواجر الشيء من غيره فهو
يملك يمينه لانه يلي امر نفسه وامر ما يملك قبل ان يواجره ممن هو اجره والوالي لا يملك من امور الناس شيئا الا بعد ما يلي من امورهم ويملك توليتهم وكل
من اجر الخ **قوله** ره واما تفسير الصناعات **اقول** يعني الحلال فيكون الجواب قوله فكل ويكون قوله فحلال فعله وتعليمه تفريعا ويحتمل زيادة الا ثم
فيكون قوله فكل مبتدأ خبره قوله فحلال والجملة جوابا **قوله** ره وفيها بلغة الخ **اقول** البلغة ما يتبلغ به العيش ولا يفضل يقال هذا في بلاغ لي وبلغة
ويتبلغ به كفاية **قوله** ره ولعل به وفيه **اقول** الفرق ان المراد بالاول تمام العلة وبالثاني جزئها او مقدمة **قوله** ره وما يكون منه وفيه الفساد
اقول الظاهر ان الفرق ان الاول ما يجي الفساد من قبله بان يكون مقدمة والثاني ما يكون في نفسه فسادا او الاول ما يكون مقدمة لوجود الفساد والثاني
ما يكون علة تامة ويمكن ارادة العكس على وجه **قوله** ره وكل عرض واحد الخ **اقول** قال في الوسائل في باب الخمس علي بن الحسين المرتضى في رسالة
المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الاتي عن علي ع قال واما ما جاء في القرآن من ذكر معايش الخلق واسبابها فقد اعلمنا سبحانه ذلك من خمسة اوجه
وجه الامارة ووجه العمارة ووجه الاجارة ووجه التجارة ووجه الصدقات فاما وجه الامارة فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي
القربى واليتامى والمساكين فجعل له خمس الغنائم والخمس يخرج من اربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين ومن المعادن ومن الكنوز ومن
الغوص **فوائد** الاولى كون التجارة والاجارة من طرق التكسب واضح فان تحصيل الثمن والمثمن بالبيع تكسب بهما وكذا تحصيل الاجرة بالاجارة واما التكسب
بالولاية فبالنسبة الى الوالي انما هو باخذ ما اعد له من الاخراج كما اشير اليه في المنقول عن رسالة المحكم والمتشابه واخذ الغنائم والتصرف في الاموال المجهول المالك
وسائر ما يتعلق بالمال كالخراج والصدقات ونحوها واما بالنسبة الى الولاة فباخذ الاجرة على اعمالهم واخذ ما جعل لهم في ولايتهم ولا يبعد ان يكون
منه الهدايا والمصالحات ونحو ذلك والفرق بين التكسب بالاجارة وما يرجع اليها من هذه الوجوه بالاعتبار كما اشير اليه في الحديث واما التكسب بالصناعات
فهو اما باخذ الاجرة على تعليمها او عملها للغير واخذ العوض عنها ببيع ما عمل فيه الصنعة والفرق بينه وبين التكسب بالاجارة او التجارة بالاعتبار واما الاثر
نفس عمل الصنعة مال مكتسب فان الثوب قبل الخياطة اقل قيمة منه بعد عمل الخياطة فيه فتحصيل تلك الزيادة اكتساب وكذا بالنسبة الى الكتابة والتجارة بل قد
لا يكون للمادة فيه اصلا قيمة وبالصنعة تصير ما لا فلا يتوقف الاكتساب بها على التجارة او الاجارة وهذا اولى من الاول كما لا يخفى الثانية لا يخفى اشتمال
هذا الحديث الشريف على جمل من القواعد الكلية منها حرمة الدخول في اعمال السلطان الجائر وحرمة التكسب بهذه الجهة ومنها حرمة الاعانة على
الاثم ومنها جواز التجارة بكل ما فيه منفعة محللة ومنها حرمة التجارة بما فيه مفسدة من هذه الجهة ومنها حرمة بيع الاعيان النجسة بل المتنجسة اذا جعل
المراد من الوجوه الاعم ومنها حرمة عمل يجيء بها الكفر ومنها حرمة كل عمل يوهن به الحق ومنها جواز الاجارة بالنسبة الى كل منفعة محللة ومنها حرمة الاجارة
في كل ما يكون محرما ومنها حلية الصناعات التي لا يترتب عليها الفساد ومنها حرمة ما يكون متمحضا للفساد ومنها جواز الصناعة المشتملة على الجهتين
بقصد الجهة المحللة بل يظهر من الصحيح الاجرة جوازها مع عدم قصد الجهة المحرمة وان لم يكن قاصدا للمحللة حيث قال فلعله لما فيه من الصلاح حل الخ بل الثالثة

في تعلمه يعطي جواز التجارة او الاجارة او الصناعة بقصد الجهة المحللة اشارة حيث استثنى منها ان المناط ترتب المفسدة وقصد الصرف في الجهات المحرمة فعلى
هذا يمكن ان يقال يستفاد منها جواز بيع الخمر بقصد الارافة وهكذا فتدبر وسياتي التكلم على جملة هذه القواعد في طي المسائل الاتية فكيف
الاستدلال بهذا الحديث عليها فانه نظرا الى الشك في ان هذا الخبر كما انه متكفل لبيان حلية المعاملات وحرمتها كذلك متكفل لبيان الحكم الوضعي
ايضا من الصحة والفساد ولعله من جهة ان الغرض الاهم فيكون المراد من الحلية والحرمة فيه الاعم من الوضعي والتكليفي ولقوله فحرام العمل معهم ومعونتهم
والكسب معهم الخ بعنوان المراد من الكسب المال المكتسب لا اصل الاكتساب فحرمة المال لا يكون الا للبطلان من المعاملة وكذا قوله فحلال الجائز وحلال
كسبه بل هو الظاهر ولقوله ثم وجميع التقلب فيه **قوله** ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص **اقول** الاولى ان يقول ما يكون معدا للانتفاع
به على وجه محرم ليشمل ما يكون له منفعة محللة نادرة والظاهر ان مراده المصنف ما لا يقصد منه نوعا فيرجع الى ما ذكرنا فتدبر **قوله** ويدل عليه
اقول ويمكن الاستدلال بقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان بناء على ان بيعها مناف للاجتناب المطلق وقوله تعالى انما الخمر والميسر
والانصاب والازلام رجس فان المراد من الانصاب الاوثان **قوله** بحيث لا تعد منفعة نادرة **اقول** لا يخفى ان المناط كون المنفعة المحللة مقومة
للمالية بحيث لو لم تكن لم تعد مالا او بعبارة اخرى بحيث لو قطع النظر عن منفعة المحرمة ايضا مما لا وان كانت المنفعة نادرة وذلك لان المتيقن من ادلة المنع انما هو بيعها بلحاظ الوجه المحرم وفي
الفساد بل اقول لو فرض منفعة نادرة غير مقومة للمالية وكان هناك منفعة محللة مقومة وقصد بها تلك النادرة كفى في الصحة وذلك لانه خرج في
حد نفسه مالا يجوز بيعه ولما كان الاطلاق منصرفا الى الجهة المحرمة فاذا قصد بها المنفعة النادرة يكون هذا القصد منافيا للاطلاق والمفروض وجود
المنفعة المحللة المقومة فهو نظير الوباع مالا محللا لا يقصد منفعة نادرة لا بعد الشيء مالا بلحاظها فانه لا ينبغي الاشكال في صحته **قوله** محمول
على الجهة المحللة الخ **اقول** فانه يكون اخذ المال في مقابل الهيئة بلا جهة محللة فلا يجوز بيعه حتى لا بعنوان بيع المادة فقط بناء على جوازه وذلك
ان المناط كما عرفت وجود منفعة محللة متوقفة على هذه الهيئة الخاصة ولا يكفي ما لا دخل للهيئة فيها فان اخذ المال حينئذ في مقابل الهيئة اكل للمال
بالباطل فتدبر **قوله** قول ان اراد الخ **اقول** التحقيق ان المناط في الصحة والبطلان قصد الانتفاع بالمادة بعد الكسر وعدمه فلو باع بقصد
خشب الصنم في البيع مع فرض كون الغرض الانتفاع المحرم لا يجوز البيع وذلك مثل ما عرفت من جواز البيع فيما لو باع مع عنوان الصنمية بقصد الانتفاع
المحلل وبالجملة اذا كان الغرض الانتفاع بالمادة كفى في الصحة ولو مع عدم شرط الكسر كما لو باع بقصد الحطب لا يجوز اذا كان الغرض الانتفاع المحرم
قوله ولعل التقييد في كلام العلامة الخ **اقول** الظاهر ان مراد العلامة عدم جواز البيع الا مع الوثوق نظرا الى اطلاق اخبار المنع وان
غايتها الانصراف عن صورة الوثوق بالكسر وعلى هذا فيكون الاقوال في هذا الفرع ثلاثة والتحقيق الجواز مطلقا لان الانصراف متحقق مع الشرط
وان لم يكن الوثوق حاصلا اذ غايته انه يجب كسره قبل الدفع اليه فتدبر تنبيهان **الاول** لا فرق في عدم الجواز بين البيع وغيره من انحاء التمليكات
كالصلح والهبة ونحوهما بل لا يجوز صلح حق الاختصاص ايضا وكذا الشرط في ضمن العقود وهكذا والوجه واضح **الثاني** بناء على عدم جواز البيع
قبل الكسر ولو بشرطه لا فرق بين البيع الشخصي والكلي فلو باع منا من الحطب فاعطاه الصنم والصليب في مقام الوفاء حرم وبطل الوفاء اما لان مصب
البيع هو الصنم المدفوع فيصدق بيع الصنم واخذ الصنم في مقابله واما لان الوفاء نوع تقليب والمفروض حرمة جميع تقلباته لكن اصل البيع لا
يبطل بذلك كما هو حلال ايضا ولو كسره المشتري واخذ المكسور وفاء من الكلي لا باس به كما هو واضح **قوله** اقول ان اراد بزوال الخ **اقول** لعله اراد
بزوال الصفة عدم مقامرة الناس به وتركهم له بحيث خرج عن كونه آلة القمار وان كانت الهيئة باقية فتدبر **قوله** ره اذا قلنا بتحريم اقتنائها **اقو**ل
الظاهر ان التقييد بذلك من جهة انه لو قلنا بجواز الاقتناء يكون لها منفعة محللة لكنك خبير بانه منفعة نادرة والتحقيق حرمة بيعها مطلقا اذا كان بقصد
استعمالها في الاكل والشرب فمع هذا القصد لا يجوز البيع وان قلنا بجواز اقتنائها **قوله** اذا لم يفرض على الخ **اقول** لا وجه لهذا التقييد
ايضا اذا كان المقصود من المعاملة بها غش الناس بها **قوله** بناء على جواز ذلك **اقول** الاقوى عدم الجواز الا اذا كان الغش ظاهرا بل الاقوى وجوب
الكسر لقطع مادة الفساد واما الروايتان فيمكن حملهما على صورة عدم المالية للدرهم المغشوش اصلا **قوله** فان وقع عنوان المعاوضة الخ **اقول**
لا يخفى ان المعاملة اما واقعة على الكلي او الشخصي الخارجي وعلى الاول لا يلزم البطلان اذا بان الخلاف بل لا يثبت الخيار ايضا وانما له التبديل وعلى الثاني
ان خرج من غير الجنس بطل البيع وان كان من الجنس وكان فاقدا للوصف فالثابت انما هو الخيار فان كان عيبا فخيار العيب والا فخيار اخر ومن ذلك ظهر ما في قوله
فان وقع الخ فان ظاهره كون البيع واقعا على الكلي ومعه لا يلزم البطلان وغايته توجيه كلامه ارادة كون المبيع هو الشخص الخارجي لكن بعنوان انه سكة
السلطان على وجه يكون قيدا في المبيع فاذا بان الخلاف فكانه من غير الجنس كما ذكره ويحتمل قريبا ان يكون مراده الفرق بين لو قصد بيع هذا الشيء
بعنوان انه درهم فهو باطل لانه منصرف الى المسكوك بسكة السلطان وبيعه لا بهذا العنوان بل من حيث انه فضة وحينئذ فاذا كان مغشوشا فله خيار العيب
وان كان غير مغشوش فلا خيار التدليس ووجه التامل انه يمكن دعوى عدم الخيار اصلا فتدبر ثم مقتضى القاعدة عدم الفرق بين صورة العلم والجهل في
الفساد بناء عليه في صورة العلم فان المبيع اذا كان على هيئة خاصة ما يكون غشا وليس له منفعة محللة معتد بها فهو غير قابل للبيع فيكون له حال الصليب والات وما

في النوع الثاني مما يحرم التكسب به

بذكره من الفرق ممنوع الا ان يقال الفرق انه حرم بيع الدار مقصودا على صورة قصد البطلان فلا يمكن الا مع العلم بحال الآلات فهو كما ترى لانا لا نقبل فيه **قوله**
ما قال **اقول** لعله اشارة الى ان تفاوت الشكل بعد من العنب فاخبار العنب **قوله** وهذا بخلاف ما تقدم **اقول** قد عرفت ان ما تقدم
الفرق مقتضى القاعدة في الذاهب الى البطلان للوجه الذي يذكره من ان الهيئة غير مقابل بالمال حتى يبطل البيع بالنسبة الى ما قابله فقط ودعوى كون تلك
من باب العنب مشكل الورود لامكان ان يقال في الالات ايضا بالصحة وخبار العنب في فرض كونه جاهلا بان هذه هيئة كذائية وقبلها هيئة اخرى والتحقيق
في المقامين البطلان لان المبيع هو المعنون بعنوان خاص لا يصح بيعه بهذا العنوان وليس من قبيل الشرط حتى يجيء خبار العنب غيره **قوله** وهذا الكلام
مطرد الخ **اقول** لا يخفى ان القيد الفاسد ان رجع الى العنوان كما في فرض المقام فهو كما ذكره قده وان رجع الى الشرط فلا يلزم منه البطلان الا
على القول بان الشرط الفاسد مفسد والا فالحكم هو الخيار فليس كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص بداعي وجوده مما يوجب البطلان فتدبر **قوله**
والاول اما ان يكون الخ **اقول** لا يخفى ان الاول على ما ذكره ما كان راجعا الى بذل المال في مقابل المحرم فقط فلا وجه لتقسيمه الى القسمين ففي العبارة
نوع من هذا مع ان الثاني ايضا ينقسم الى القسمين المذكورين فلا وجه للتخصيص بالاول ثم انه يبقى فرض آخر وهو ان يشترط عليه احد الامرين من التحليل او
التخمير والظاهر صحته فانه ليس متحضا في المحرم فتدبر **قوله** ويدل عليه الخ **اقول** ويدل عليه ايضا قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه
فتدبر **قوله** مضافا الى كونها اعانة الخ **اقول** سيجيء ان كونه اعانة على الاثم لا يقتضي البطلان فانتظر ثم لا يخفى ان اجارة الشيء لينتفع به في
المحرم يتصور على وجهين احدهما ان يكون التمليك واردا على خصوص المنفعة المحرمة بان يوجر الدابة مثلا لحمل الخمر بان لا يملك منهما الا هذه المنفعة
بحيث تكون عنوانا **الثاني** ان يكون واردا على المنفعة ولكن اشترط عليه الاستيفاء على الوجه المحرم كان يملكه منفعة الدابة واشترط ان ينتفع بها
بحمل الخمر والفرق انه لو خالف وحمل عليها غير الخمر كان استيفاء لغير المملوك على الاول بخلافه على الثاني فان غايته ان يكون تاركا للعمل بالشرط ولا يخفى
ان البطلان في الاول مما لا اشكال فيه واما في الثاني فهو محل الاشكال ومقتضى القاعدة ابتناؤه على كون الشرط الفاسد مفسدا الا ان المصنف قده ذكر
انه غير مبني عليه **قوله** فتدبر **اقول** وجهه ان كون الشيء مقدما مبنيا على كونه منصوصا نظر تام في تعارض قوله عم ثمن العذرة سحت
مع قوله عم لا باس ببيع العذرة **قوله** والفرق بين مواجرة الخ **اقول** لا يخفى ما في هذا الفرق فان اشتراط عدم بيع شيء الا الخمر ايضا بعيد
عن المسلم نعم كثيرا ما يعلمون انه لا يبيع غيرها ومع ذلك يقدمون على الاجارة ومثل هذا يجري في الصنم والصليب ايضا فتدبر **قوله** ثم انه لا
فرق الخ **اقول** حاصله ان المناط في المطلب وكون العوض في مقابل المنفعة المحرمة ليكون اكلا بالباطل وشمله قوله ان الله اذا حرم شيئا اه
وغير ذلك وهذا لا فرق فيه بين كون الشرط صريحا او ضمنيا قلنا بوجوب الوفاء به او لا وعلى هذا فلا يكون البطلان مبنيا على كون الشرط الفاسد
مفسدا قلت هو كذلك مع القصد لكن يمكن منع ما لو كان الشرط الصريح اذ العوض انما هو في مقابل طبيعة المنفعة والتعيين في المحرمة انما جاء من قبل
الشرط الذي هو الزام آخر غير اصل المعاوضة ولذا لو خالف وانتفع بالمحلل لا يكون انتفاعا بغير المملوك فلا يبعد دعوى الابتناء على الشرط الفاسد بحسب
القاعدة نعم يمكن دعوى الاجماع على البطلان في المقام كما يمكن التمسك بالاخبار بدعوى ظهورها في ذلك فتدبر **قوله** مع ان الجزء ايضا الخ **اقول**
قد عرفت سابقا عدم كون الهيئة من قبيل الجزء بل هي من قبيل العنوان والقيد فكون مثل هذا الجزء قابلا للتفكيك ممنوع بل الامر بالعكس كما لا يخفى
قوله على وجه يكون داعيا الخ **اقول** لا يخفى ان المناط في المنع كون المقصود من بيعها غنائها وان لم يبذل الثمن الا بلحاظ ذلك اصلا
والحاصل ان المناط كون الغرض من البيع الانتفاع المحرم وغيره لا زيادة الثمن لاجل الصفة وعدمها **قوله** ويدل عليه ان بذل الخ **اقول**
ويمكن الاستدلال بقوله عم في حديث تحف العقول او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد خصوصا بقرينة تمثيله لذلك بالبيع بالربوا وذلك لان
المبيع في بيع الربوا ليس مما لا يجوز بيعه بل الوجه في المنع هو خصوصية قصد الربوا في المقابلة الجارية من حيث هي ليست مما لا يجوز بيعها لكن لو قصد
بها الغناء يصدق ان في بيعها وجه الفساد والحاصل ان مقتضى التمثيل بالربوا عدم اختصاص وجه الفساد بما كان في المبيع في حد نفسه كالات اللهو
والقمار بل قد يكون ذلك لخصوصية في البيع وان لم يكن المبيع في حد نفسه مما فيه الفساد فتدبر **قوله** والتفكيك بين القيد الخ **اقول** لا يخفى
انه لو قلنا بالتفكيك لا نقول بالبطلان في القيد بما له من الثمن حتى يقال انه غير معروف وغير واقع شرعا بل نقول ببطلان القيد وصحة البيع في المقيد
بتمام الثمن كما في باب الشروط الفاسدة فتدبر **قوله** اقواهما الثاني **اقول** بل لا وجه للاحتمال الاول كما لا يخفى على ما اشرنا اليه سابقا
ايضا **قوله** لان فيه اعانة الخ **اقول** لكن هذا الوجه لا يدل على الفساد كما عرفت وتعرف ويمكن الاستدلال بقوله عم او شيء يكون فيه
وجه من وجوه الفساد بالتقريب المتقدم واما قوله ص ان الله اذا حرم شيئا فلا يشمل المقام لان العنب حيث هو حلال ولم يشترط فيه التخمير وكذا الا
الاكل بالباطل فان الدليل منحصر في صدق الاعانة وقوله عم او شيء يكون الخ وما دل على حرمة ايجاد مقدمة الحرام بقصد التوصل اليه مضافا الى الاخبار
التي في هذه الصورة قد ينقسم منها ثم لا فرق بين ان يكون القصد منهما او من احدهما فقط **قوله** منها خبر ابن اذينة الخ **اقول** يمكن ان
يقال ان المراد من هذه الاخبار العلم بكون المشتري ممن شانه وشغله ذلك لا ان يعلم ان هذا العنب بالخصوص يصيره خمرا **قوله** او التزام الحرمة الخ **اقول** فذلك

في حرمة بيع العنب على ان يعمل خمرا

في حرمة العون على الجناية

في حرمة بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرا

لاختصاص الاخبار المانعة ببيع الخشب المجوزة بالعنب لان في بعضها تجويز بيع الخشب ففي صحيحة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال
لا باس به وح فيشكل التعويل على هذا الجمع مع قطع النظر عن الاجماع المركب ايضا هذا مع ان مقتضى التعليل في بعض اخبار الجواز بقوله ع بعته حلالا فجعله
حراما فابعده الله عدم الفرق **قلت** ويمكن الجمع بحمل الاخبار المجوزة على صورة العلم بكون المشتري شغله ذلك وان لم يكن يعلم هذا العنب الخاص خمرا
معلوما والاخبار المانعة على صورة العلم بصرف هذا المبيع في الحرام ويمكن بوجه آخر وهو حمل المانعة على صورة العلم بقصد المشتري صرفه في الحرام اذ
ح يدخل تحت الصورة الاولى التي ذكرها لاختلاف الاشكال فيها لما عرفت من عدم الفرق بين قصدهما معا او احدهما وحمل الاخبار المجوزة على صورة
العلم بالتخمير مع عدم العلم بقصده ذلك حين الشراء فتدبر **قوله** حيث لم يقع القصد الخ **اقول** التحقيق صدق الاعانة مع العلم
وان لم يقصد التوصل بل او قول القصد حاصل مع العلم فهو غاية انه لا يكون محبا لوقوعه والمحبة غير القصد الا ترى ان من القى شخصا في النار مع علمه
بانه يحرق قاصد للاحراق فهو وان لم يكن غرضه من الالقاء الاحراق بل كان لبعض الدواعي الاخر وهذا واضح **قوله** وفيه تامل فان حقيقته الخ **اقول**
التحقيق في ما ذكره ذلك لبعض من اعتبار وقوع المعان عليه لا يكون من التجري كما لا يخفى قوله لكن اقول لا شك الخ **اقول** مجمل الكلام ان ايجاد ما
يكون مقدمة لارتكاب الغير للحرام يتصور على انحاء **احدها** ما يكون من قبيل تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور وهذا لا اشكال في عدم حرمته
الثاني ان يكون بقصد ارتكاب الغير للحرام كاعطاء السيف بقصد ان يقتل وبيع العنب بقصد ان يخمر وهذا لا اشكال في حرمته لصدق الاعانة
قطعا **الثالث** ان يكون بقصد وجود المقدمة مع عدم قصد ترتب الحرام لكن علم كون الغير قاصدا للحرام كبيع العنب ممن يعلم انه قاصد للتخمير
وهذا اذا كانت المقدمة محرمة على ذلك الغير من غير جهة التجري لا اشكال في كونه اعانة على الحرام بالنسبة الى نفس المقدمة وان كانت محرمة من جهة
التجري ففيه اشكال يذكره المصنف قده **الرابع** هذا الفرض مع قصد ذلك الغير التوصل الى الحرام لكن علم الفاعل انه سيبدو له فيصرفه في الحرام كبيع العنب
ممن يعلم انه يجعله خمرا بارادة جديدة وهذا لا يبعد اعانة لا بالنسبة الى الحرام لعدم قصد المعين ولا بالنسبة الى المقدمة لعدم حرمتها ح لكنك عرفت
ان التحقيق صدق الاعانة بالنسبة الى ذي المقدمة لان القصد الى المقدمة التي يعلم صرفها في الحرام قصد فهو يحرم وان لم يكن غرضه من ذلك ايجاد
ذلك الغير للحرام **فان قلت** على هذا يجب ان تحكم بحرمة التجارة في القسم الاول ايضا اذا علم انه يؤخذ منه العشور **قلت** لا نم ذلك فان التاجر
لم يوجد المقدمة ايضا وانما يعمل لنفسه والعشار ياخذ منه ظلما وفيه اخلاف ما بعد العنب فتدبر **قوله** قد يمنع الامر حيث الخ **اقول** الظاهر
ان حكمه بكونه من باب التجري من جهة انه مقدمة للحرام والمقدمات ان قلنا بحرمتها لاجل العقاب عليها فيكون من باب التجري لكن فيه منع كونها من باب التجري
وعدم العقاب لا يستلزم ذلك ثم على فرض كونه من باب التجري نمنع عدم صدق الاعانة فان مجرد اعتبار القصد في موضوعه لا يستلزم ذلك
والا لزم عدم صدق الاعانة بالنسبة الى الحرام النفسي ايضا اذا كان منوطا بالقصد بحيث يكون تحقق عنوانه موقوفا عليه والحاصل ان الاعانة
صادقة بالنسبة الى عنوان التجري بمجرد الاعانة على الشراء وان كان تحققه موقوفا على القصد ولم يكن مثل سائر المحرمات مما يكون المحرم نفس الفعل
وان شرط تحقق الغصب فيها ايضا القصد حيث ان القصد فيها ليس عنوانا وانما هو شرط لكون ذات الفعل غصبا بخلافه في المقام حيث ان القصد
فيه معتبر في العنوان وذلك لان مجرد هذا المقدار من الفرق ليس بفارق كما لا يخفى فتدبر **قوله** وتوهم الخ **اقول** حاصله ان لو قيل ان
ان الشراء ليس محرما الا انه مقدمة للتجري لانه يحصل به وبالقصد فالشراء مقدمة له واذا كان حراما فالشراء حرام فالاعانة عليه اعانة على الحرام
قلنا ان حرمة الشراء الذي هو مقدمة للتجري ايضا لا بد وان يكون من باب التجري ويتوقف كونه تجريا على القصد فلا بد فيه من القصد الى التجري حتى
يكون الشراء مقدمة للحرام الذي هو التجري والاعانة عليه اعانة على الحرام والمفروض عدم قصد المشتري الى التجري وعلى فرضه يلزم التسلسل
كما لا يخفى واشار بقوله فافهم الى تمامية المطلب والى ما ذكرنا من صدق الاعانة وان كان موقوفا على القصد فان الاعانة على التجري المحرم اعانة عليه
فالاعانة على الشراء الذي يكون محرما اذا انضم اليه قصد التوصل الى الحرام اعانة على الحرام الذي هو التجري **قوله** بان دفع المنكر كرفعه واجب
اقول وذلك لوجود المناط في الاول ايضا لان الظاهر ان المناط عدم وجود المنكر في الخارج والا فادلة ظاهرة في الرفع كما لا يخفى على
من لاحظها **قوله** بادلة النهي عن المنكر **اقول** ينبغي ان يحمل كلامه الاردبيلي ايضا على ما ذكرنا من ان لا انها يحتويها اي بمناطها **قوله**
يجبي لهم الخ **اقول** الجباية والجباة الجمع بين جبيته جباية وجبوته جباوة اي جمعته **قوله** دل على مذمة الخ **اقول** وذلك لان
ظاهره ان وجه حرمة الجباية وحضور الجماعة كونهما مقدمة من لسلب الحق الذي هو الحرام **قوله** وهذا وان دل بظاهره الخ **اقول**
ربما يورد عليه بان ظاهر الروايات المذكورة او ادلة النهي عن المنكر ان كان حرمة بيع العنب ممن يجعله خمرا مع عدم قصده او لا فلا وجه لطرحه بما ذكره
من عدم الدليل على تحريم من يعلم انه يسهم بالمعصية لان عدم الدليل لا يعارض الدليل وفيه ان الظاهر من مرادة ليس لان الظاهر غير المذكورة
دلالة لا ادلة الدالة على النهي عن المنكر بل غرضه ان مقتضى هذا الوجه اعني الاستدلال بان دفع المنكر كرفعه واجب وان كان في ظاهر النظر الحرمة
في الصورة المفروضة لا انه ليس كذلك بعد التامل بمعنى ان مقتضى تلك الادلة ليس ازيد من وجوب الدفع بالنسبة الى من قصد المعصية فعلا هذا ولكن الانصاف يقتضي

ان بنی علی فرض لا لما لا دلة المذکورة عن المدعی انها اعم مطلقا من الصورة المفروضة لان المنا ان کان عدم وجود المنکر فی الخارج فلا فرق بین الصورتین الا ان الاولی لا تلازم الجرم فی الصورة المفروضة ایضا قوله وانما الثابت الخ **اقول** یظهر منه قدہ ان وجوب النهی عن المنکر مما یستقل به العقل ایضا کما اختاره الشیخ والفاضل فی بعض کتبه والشهید والمقداد علی ما حکی عنهم وفیه منع واضح لا لما ذکره فی هی من انه لو کان عقلیا لزم کونه واجبا علی الله ایضا لان کل ما عقلی یجب علی کل من حصل فیه وجه الوجوب لو وجب علیه تعالی لزم اما عدم وقوع المنکر فی الخارج او اخلال الله بالواجب وکلاهما باطل وذلک لانا نمنع کون کل واجب عقلی واجبا علی الله کما هو واضح بل الوجه فی المنع انا لو خلینا وعقولنا بعد ... ترک التکلیف المذکور ویکفی فی اللطف ترهیب الله تعالی بالنسبة الی ذلک الفاعل وتهدیده وزجره کما لا یخفی ولذا ذهب جماعة من المحققین منهم الخواجة نصیر الطوسی الی کون وجوبه شرعیا بل عن بعض نسبته الی الاکثر وعن قرر الجمهور المتکلمین والمحصلین من الفقهاء نعم لو کان المنکر مما علم ارادة الشارع لوجوده فی الخارج من غیر نظر الی شخص دون شخص مثل قتل النفس یکون العقل مستقلا بوجوب دفعه ولکن هذا لا یختص بما اذا کان المباشر مکلفا بل یجب لو کان صادرا من الصبی والمجنون بل البهائم ایضا فهذا لا دخل له بمسئلة النهی عن المنکر من حیث انه منکر ومنهی عند الشارع فتدبر هذا ومما ذکرنا ظهر انه لا یمکن الاستدلال علی ما نحن فیه من وجوب دفع المنکر بالعقل واما الادلة النقلیة علی وجوب النهی فیمکن ایضا منع دلالتها علی المقام لان الاستدلال بها ان تم فرع المنا منها وهو لیس بقطعی والظن به لا یتم الا ان یقال یظهر منها کون المنا ما ذکر من ارادة عدم وجود المنکر فی الخارج والظن مستفاد من اللفظ فی الخارج حتی لا یکون حجة وعلیه یتم الاستدلال المذکور ولا فرق بین صورة قصد المشتری الشراء للتخمیر وصورة العلم بانه سیجعله خمرا کما ذکرنا انفا فلا تغفل **قوله** لکن یعلم عدم الانتهاء الخ **اقول** فانه لا یجب النهی ح اجماعا وهو الدلیل علیه والا فیمکن القول بوجوبه وان علم بعدم التاثیر لشمول الاطلاقات **قوله** مدفوع بان ذلک الخ **اقول** یمکن ان یقال بناء علی استفادة حکم الدفع ایضا من اخبار النهی عن المنکر انه یستفاد منها ازید مما ذکره المصنف وهو انه یظهر منها وجوب ما هو من قبل کل واحد من المکلفین من مقدمات دفع المنکر کترک بیع عنب وان علم ببیع الغیر له علی تقدیر الترک فیکون عدم وقوع المنکر حکمة لتحریم ایجاد ما هو مقدمة منه علی ما یستفاد من الروایات التی جعلها شاهدة فان المستفاد منها علی ما اشرنا الیه ان ایجاد ما هو مقدمة للسلب لحق عنهم ع لا یجوز من حیث انه دخل فی ذلک وان لم یترتب عدم السلب علی فرض ترکه اقول اذا کان المطلوب فعلا واحدا بسیطا من جماعة علی وجه الاشتراک ولم یکن مقدورا الا للمجموع من حیث المجموع کدفع المنکر فیما نحن فیه وکحفظ النفس اذا لم یکن مقدورا الا لمجموع جماعة فلا یعقل ان یکون المطلوب الاولی من کل واحد منهم ذلک العنوان بل لا بد ان یکون المطلوب من کل واحد مقدمة ما هو مقدوره من مقدمات حصول ذلک الفعل اذ لا بد فی تعلق التکلیف من وجود القدرة والعنوان الذی یتوقف حصوله علی اجتماع جماعة لا یکون مقدورا لواحد منهم والمفروض ان کلا منهم مکلف مستقل ومخاطب کذلک فلا بد ان یمتاز ما هو المطلوب منه من غیره فعلی هذا یکون ذلک العنوان البسیط غرضا فی المطلوب لا مطلوبا اولیا منه بخلاف ما اذا کان مقدورا لکل منهم فانه لا باس بتعلق التکلیف به ح بناء علی المختار من ان الامر بالمسبب لیس امرا بالسبب لان المقدور بالواسطة مقدور والغرض ان الاشکال فی المقام ان ذلک العنوان لیس مقدورا بالواسطة ایضا لان کونه مقدورا للجمیع لا یکفی فی تعلق الطلب بکل واحد اذ من المعلوم ان کل واحد مکلف علی حیاله وفی حد نفسه فلا یمکن الا الالتزام بان تکلیفه ایجاد ما هو مقدور له من المقدمات ومما ذکرنا ظهر انه لا یعقل ان یکون المطلوب منه المقدمة بشرط کونها موصولة الیه مع وصف الایصال الفعلی لانه ایضا لیس من افعال نفسه کل واحد نعم یمکن تعلق الطلب بالعنوان او ما الموصل اذا کان علی وجه الوجوب المشروط بان یکون مکلفا بالدفع اذا ساعده البقیة من الجماعة لکن علی هذا خارج من مفروض هذا المقام لان المفروض ان الدفع واجب مطلق بالنسبة الی الکل ولازم کونه مشروطا عدم وجوبه اذا کان بنا واحد من المکلفین علی عدم الامتثال او کان بنا الجمیع علی ذلک فیلزم عدم العصیان بترک الکل اختیارا لان المفروض علی هذا کون الوجوب علی کل واحد مشروطا بمساعدة الغیر فمع عدمها لا وجوب فلا عصیان ولا یمکن الالتزام به **والحاصل** انه اذا تعلق غرض الشارع او کل امر بوجود عنوان بسیط فی الخارج فاما ان یکون مقدورا لکل واحد من المکلفین مستقلا واما ان لا یکون مقدورا للاحاد بل یتوقف علی اجتماع جماعة فعلی الاول کالاحراق المقدور لمکلف واحد یمکن ان یطلب من المکلف ذلک العنوان ویکون ما یحصله واجبا مقدمیا ویمکن ان یطلب منه من الاول ما یحصله فیکون ذلک العنوان غرضا فی المطلوب لا مطلوبا اولیا ویکون المحصل علی هذا واجبا نفسیا نحو ان یامر بالاحراق فیکون الالقاء واجبا من باب المقدمة ویجوز ان یامر اولا بالالقاء لغرض الاحراق وهذا بناء علی ما هو الحق المحقق فی محله من ان المقدور بالواسطة مقدور والا فلا یتصور الا الوجه الثانی علی ما علیه جماعة من ان الامر بالمسببات امر باسبابها او لا لعدم کون المسبب مقدورا وعلی الثانی کمسئلة دفع المنکر فیما نحن فیه وکحفظ نفس محترمة یتوقف علی اعانة جماعة وکسد الثغرة الموقوف علی اجتماع عدد خاص بحیث لا ینفع اقل منه وکحمل الثقیل علی ما ذکره المصنف قدہ نقول اذا وجب علی المجموع ذلک العنوان لا یعقل الا ان یکون راجعا الی ایجاب المقدمات بالنسبة الی الاحاد فیجب علی کل مکلف من تلک الجماعة ما یخصه منه من المقدمات ولا یعقل ان یکون المطلوب من کل منهم ذلک العنوان لان المفروض تعذره وعدم قدرته علی ایجاده ولو بالواسطة غایة الامر ان المجموع من حیث المجموع قادر وهذا لا ینفع بالنسبة الی کل واحد لانه مکلف علی حیاله فالمقدمة المطلوبة من کل منهم واجبة ولیس ... من باب المقدمة لا ینفع

وجوبی المقدمة علیه فالمفروض عدم کونه مقدورا له فیکون ذلک العنوان غرضا فی المطلوب لا مطلوبا اولیا فان قلت ان هذا خلاف الفرض لانک فرضت انه اوجب علی المجموع ذلک العنوان فکیف لا یکون مطلوبا اولیا بل غرضا قلت غرضی ان الایجاب علی المجموع علی وجه الشرکة مآله الی ما ذکرت فهو نظیر ما یقوله القائل بان الامر بالمسبب راجع الی الامر بالسبب من جهة ما یدعیه من عدم کونه مقدورا فلا بد فی مقامنا هذا من ان یکون الواجب علی کل من المکلفین ترک بیع العنب لا عنوان دفع المنکر لعدم کونه فعلا مقدورا له وکذا لا یمکن ان یکون الواجب علیه خصوص الترک الذی یحصل به الدفع بان یکون منضما الی ترک بقیة المکلفین لانه ایضا غیر مقدور وهذا واما ایجاب ذلک العنوان علی کل واحد بشرط موافقة الباقین فهو متصور ولا یکون من طلب غیر المقدور الا ان مسئلة النهی عن المنکر وما نحن فیه لیست کذلک لان المفروض انه واجب مطلق علی المجموع **فان قلت** ان کل واجب مشروط بالقدرة والذی ذکرت راجع الی ذلک اذ مع فرض عدم مساعدة الباقین لا یکون القدرة حاصلة ومعها یمکن الایجاب **قلت** نعم لکن المناط فی المسئلة المشار الیها قدرة المجموع وهی حاصلة وقدرة الاحاد لیست شرطا کیف ولازمه انه لو اتفق الجمیع علی العصیان والمخالفة لا یحصل العصیان لان المفروض انه لو بنی واحد علی العصیان یسقط الخطاب عن البقیة لعدم حصول الشرط الذی هو القدرة ولا یمکن الالتزام به **فان قلت** هب ان الواجب علی کل واحد ما یخصه منه من المقدمات الا ان ایجاد المقدمة مع علم عدم حصول الغرض لغو فیسقط الوجوب بالعلم باللغویة **قلت** نمنع ان اللغویة مسقطة للطلب نعم اذا فرض تحقق العصیان من البعض یسقط الخطاب عن البقیة ففی مسئلة بیع العنب لا یجوز البیع لا بعد عصیان غیره بالبیع ولا قبله والبناء علی العصیان غیر مسقط للخطاب لما عرفت من ان لا مدخلیة لتحقق العصیان اصلا لان البائع العالم بان غیره بان علی البیع غیر عاص من جهة عدم حصول شرط التکلیف فی حقه والاخر غیر عاص لانه لم یبع ومجرد البناء علی العصیان لیس عصیانا اللهم الا ان یقال ان الدفع الذی هو الغرض انما یحصل بمجرد البناء وهو کما تری ثم ان ذلک کله فیما اذا کان الغرض متعلقا بعنوان بسیط واما اذا کان متعلقا بعنوان مرکب وکان موقوفا علی مشارکة جماعة فیظهر حاله مما ذکرنا لان الطلب راجع الی اجزائه بالنسبة الی الاشخاص بمعنی ان کل جزء مطلوب بنفسه لواحد ومسئلة حمل الثقیل یمکن ان یکون من هذا القبیل لان کل واحد من الجماعة یحمل جزء منه فکان الحمل متعدد بتعدد الاجزاء فتدبر **قوله** فالتحریم فیما نحن فیه هو الخ **اقول** سلمنا ان الامور المذکورة فی الروایة مما یعد فعلها من اعوان الظلمة وهو عنوان اخر مستقل الا ان الظاهر منها ان تحریم ذلک العنوان کون الفعل دخیلا فی حصول سلب الحق الذی هو الحرام فیستفاد منها ان ایجاد المقدمة التی یترتب علیها محرم حرام الا تری انه قال لو ان الناس لم یبیعوا عنبهم من الجائر ولم یشرب خمرا ایستفاد منه وجه حرمة البیع ترتب شرب الخمر الا ان یقال لعل لمسئلة سلب حق الخلافة عن الائمة خصوصیة لکونه من اعظم المحرمات فحرم ایجاد مقدماته لا انه یدل علی حرمة ایجاد مقدمات سائر المحرمات فتدبر **قوله** عقلا ونقلا **اقول** قد عرفت منع دلالة العقل علیه **قوله** او احتمل قیام الغیر الخ **اقول** مراده من الاحتمال الاحتمال المساوی لا الموهوم بقرینة قوله وان علم او ظن عدم قیام الخ ثم ان وجه کفایة احتمال قیام الغیر بالترک فی الوجوب علیه هو ان المفروض ان الواجب مطلق لا مشروط نعم القدرة شرط لکن لا یلزم احرازها حین الشروع فی العمل او فی مقدماتها بل یلزم المبادرة الا ان تعلم العجز الا تری انه لو احتمل قدرته علی اتمام الصلوة لا یجوز له ترک المبادرة الیها ولذا لا یسقط باحتمال الموت او مانع اخر ولا فرق بین ان یکون ما یحقق القدرة امرا وجودیا او عدمیا فلا یتوهم ان ذلک لعله من جهة اصالة عدم المانع وبقاء القدرة او نحو ذلک هذا ولکن یمکن ان یقال ان فیما نحن فیه جهة اخری مضافا الی جهة القدرة فالشک من جهتها یکون مضرا وان لم یضر من جهة الشک فی القدرة وذلک لان ترک البیع انما یجب اذا کان بعنوان الدفع والترک مع قیام الغیر لیس معنونا بهذا العنوان فالشک یرجع الی الشک فی المصداق والاصل فیه البرائة الا تری انه لو طلب منه ترک احراق الخشب وشک فی وجود النار فی التنور لا یجب علیه ترک القائه فیه ودعوی ان هذه الجهة ایضا راجعة الی الشک فی القدرة اذ مع فرض عدم وجود النار مثلا لا یقدر علی الاحراق وکذا مع فرض قیام الغیر لا یمکن منه الدفع وقد عرفت بان الشک من جهة القدرة لا یوجب الرجوع الی البرائة بل یجب الاقدام حتی یتحقق العجز مدفوعة بانا ما سلمنا ان الشک من جهة القدرة لا یوجب الرجوع الی البرائة بل یجب الاقدام حتی یتحقق العجز مدفوعة بان الشک فی القدرة انما لا یعتنی به اذا کان فی القدرة علی اصل الایجاد لا فیما اذا کان من جهة عدم الموضوع ولذا نقول فی مسئلة التیمم اذا لم یکن عنده ماء لا یجب علیه الطلب بحسب القاعدة والطلب بمقدار غلوة سهم او سهمین انما ثبت من جهة الاخبار نعم فرق بین ما اذا شک فی القدرة علی اصل ایجاد الوضوء وما اذا شک فی وجود الماء وان کان مع فقده لا یقدر علی الوضوء ففی المقام ایضا لو شک فی انه قادر علی الدفع او لا یجب علیه الاقدام واما اذا شک فی ان هذا الترک دفع ام لا لا یجب فتامل فان للقائل ان یقول نمنع الفرق بین الصورتین ولذا ذکر صاحب الجواهر فی مسئلة التیمم ان مقتضی القاعدة وجوب الطلب حتی یحصل العجز والاقتصار علی غلوة سهم او سهمین وعدم اعتبار الازید من جهة التعبد وعلیک بالتامل فی المقام واما الفرق بین الصورتین لیس کل البعید **قوله** المرکب من مجموع تروک **اقول** لا یخفی ان مجموع هذه التروک مقدمات للمطلوب الذی هو الدفع بناء علی ما ذکره المصنف فلا ینافی ما ذکرنا من ان عنوان الدفع الذی هو المطلوب عنوان بسیط فتدبر **قوله** وهذا ایضا لا اشکال الخ **اقول** التحقیق عدم الفرق بین هذه الصورة والتی بعدها فان قصد المشتری لیس مناطا فی صدق الاعانة ولا فی عنوان وجوب دفع المنکر بل المدار علی قصد

مع الفرض ان الروایة خاصة بهذه المسئلة لا تلازم التعدی الی سائر المحرمات منه

التصعو
قوله والظاهر عدم وجوب الترك الخ اقول البايع بناء على اعتقاده وعلى العلم بوقوع المنكر فان لم يكن المشتري فاصلاحين الشارع
ذلك لكن لا لما ذكره قده من لو جعل الاخبار المتقدمة المجوزة والاخصار الاعانة لا تنوط بالقصد جما عرفت سابقا وايضا قد عرفت تمامية فحوى
ادلة النهي عن المنكر وايضا يمكن دعوى دلالة الرواية الواردة في اتباع بني امية بالتقريب السابق بناء على عدم الفرق بين سلب الحق منهم م
وبين الحرمات وايضا يمكن الاستدلال بقوله ع في رواية تحف العقول او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد فان البيع مع العلم بالتخمير فيه وجه
الفساد وكذا قوله ع او باب يوهن به الحق فتدبر ويؤيد ما ذكرنا الاخبار الاتية في مسئلة بيع السلاح فان الظاهر منها ان وجه النهي تقوية الباطل
فتدبر ثم لو قلنا بالحرمة في صورة عدم القصد مع العلم بالتخمير فالظاهر انه كذلك مع الظن به ايضا كما حكي عن الشهيد الثاني والاردبيلي بل هو
الظاهر من كلام المص قده فانه جعلهما مرادا واحدا حيث قال بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام والوجه فيه صدق الاعانة مع الظن ايضا بناء على كفاية
في صورة العلم ولو كان المدرك للحرمة غير ذلك من الوجوه المشار اليها فكذلك خصوصا لو استندنا الى خبر جابر كما لا يخفى قوله وتحمل
الفساد لا اشتغاله الخ اقول ان استندنا في الحكم بالحرمة الى خبر جابر سواء اخذنا باطلاقه او حملناه على صورة قصد البايع فاللازم الحكم بالفساد
لقوله ع حرام اجرته وحرمة الاجرة لا تكون الا مع الفساد كما لا يخفى قوله بناء على ان التحريم مسوق الخ اقول في ذلك لان الظاهر من
نفس معاني العبارة ان الغرض بيان حرمة ما يكتسب ويجمع من المال وطلبه فيكون المقصود ان المال الذي حصل له حلال او حرام واذا كان
المال المكتسب حراما في مقام فلازمه بطلان المعاملة كما عرفت ويؤيد ما ذكرنا قوله ع فجميع تقلبه في ذلك حرام اذ من التقلبات التصرف في
الثمن واظهر منه قوله ع فحلال اجارته وحلال كسبه وقوله ع فحلال محلل فعله وكسبه وقوله ع فلا باس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجر عليه وقوله ع
فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع الوجوه والحركات فتدبر قوله وفي الدلالة تامل اقول
الانصاف ان الدلالة من حيث هي لا تامل فيها الا انه لا يمكن الاخذ بظاهرها حيث انه يستلزم الحكم ببطلان كل معاملة محرمة من اي وجه كان
ولا يمكن الالتزام به وقد عرفت الالتزام بالتخصيص كما ترى قوله ولو تمت لثبت الخ اقول قد يتخيل ان غرضه قده من هذا الكلام بيان
عدم الفساد وحاصله انه لو تمت الدلالة لاوجبت الحكم بالفساد مع قصد المشتري خاصة لان الشراء حينئذ محرم فيكون فاسدا والفساد لا يتبعض
فيكون اصل المعاملة فاسدة ولم يقل به احد فيكشف هذا عن عدم ارادة بيان الفساد والظاهر ان غرضه بيان الواقع لا التابيد اذ لا فرق في
عدم الالتزام بالفساد بين صورة الحرمة من الطرفين ومن الطرف الواحد وتبعا للحرمة لبس عدم الفساد في الصورة الثانية مسلما لحصول دليلا
على عدمه في الاولى ايضا فتدبر قوله الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد الخ اقول هذا العنوان انما يحسن اذا جعلنا المناط في
النصوص ذلك وتعدينا الى كل ما يكون كذلك واما على ما هو الواقع من الاقتصار على مورده من السلاح ومطلق الات الحرب في الاولى ان يقال
ويحرم بيع السلاح اذ المفروض خصوصية الموضوع وعدم كون المناط ما ذكره من العنوان فلا وجه للعنوان بما لا يكون موضوعا ومناطا في الحقيقة التقسيم
الثلاثي السابق الذي هذا ثالثه في غير محله فتدبر هذا ولا يبعد دعوى ان هذا القسم ايضا داخل تحت الاعانة على الاثم بناء على عدم اعتبار القصد
فيها وجعل المدار فيها الصدق العرفي فان الصدق حاصل في المقام وان لم يعلم بصرفه بخصوصه هذا في الحرمة ويمكن استنباطها هذا من عبارة
الشرايع وح فيتعدى الى كل ما كان كذلك ويكون من قبيل بيع العنب من الخمار وانما عنونوا السلاح بالخصوص لمكان ورود النصوص فيه كما
هو عادتهم في التعرض للجزئيات التي ورد فيها النص بالخصوص بعنوان مخصوص ويؤيده ذكرهم قوله ع يستعينون به علينا وعلى هذا فلا باس بالعنوان
على الوجه المذكور فتم ويمكن ان يقال ان المناط تقوية الكفر ووهن الحق لا الاعانة على الاثم وعليه فيتعدى ايضا الى كل ما كان كذلك وهذا اولى من
السابق كما لا يخفى اذ يمنع صدق الاعانة لا في حال قيام الحرب ويلحق الحرمة في حال عدمه ايضا اذا لم يكن صلح كما ستجيء وكيف كان فالعنوان المذكور حسن
على احد هذين الوجهين واما على الوجه الذي يظهر من المص قده فان اراده هو نظير ان يكون الواجب اكرام زيد بالخصوص وكان حاله يجب اكرام العالم لكن بنص
فيه على النص والمفروض ان النص انما ورد في خصوص زيد من حيث هو لا من حيث انه عالم فلا يتعدى فتدبر قوله الا ان المعروف الخ اقول
اعلم ان حرمة بيع السلاح من اعداء الدين في الجملة اتفاقية وانما الكلام في التعميم والتخصيص بحسب الفتوى الحملة او المتحصل من ظواهر كلماتهم
اقوال احدها وهو ظاهر المشهور اختصاص الحرمة بحال قيام الحرب الثاني التحريم في حال المباينة وعدم الصلح وهو مختار جماعة
الثالث التحريم في حال الحرب والتهيؤ له وهو ظاهر الت الرابع التحريم مطلقا وهو المحكي عن حواشي الشهيد بل عن الشيخين والديلمي
والحلبي والتذكرة وقد يستظهر من الشرايع ايضا الخامس التحريم مع قصد المساعدة فقد حكاه في الجواهر عن بعض ويمكن استظهاره من عبارة
بيع السادس التحريم مع احد الامرين من القصد الى المساعدة او قيام الحرب حكاه في الجواهر السابع التحريم مع الامرين من القصد
وقيام الحرب حكاه في الجواهر الثامن ما اختاره في المستند من اطلاق المنع بالنسبة الى المشركين والتفصيل بين حال المباينة والصلح
بالنسبة الى المسلمين المخالفين للدين وهو المحكي عن الشهيد بل مقتضى عبارته المحكية في المسئلة ان اطلاق المنع بالنسبة الى الكفار اجماعي وانما الخلاف بالنسبة

في حرمة بيع السلاح من اعداء الدين

الى المسلمين في الاطلاق والتقييد قال بيع السلاح لاهل الحرب لا يجوز اجماعا واما اعداء الدين فهل يحرم بيع السلاح منهم مطلقا او في حال الحرب
خاصة الى اخره والاقوى هو التحريم مع القصد مط ومع عدمه في غير حال الصلح سواء كان الحرب قائما بالفعل او كانوا متهيئين له او لا فيكفي مطلق
المباينة والظاهر ان صورة القصد خارجة عن محل الكلام اذ لا ينبغي الاشكال في الحرمة معه لصدق الاعانة على الاثم ولعل من خص الحرمة بهذه
الصورة لم يفهم من اخبار المقام ازيد من حرمة الاعانة على الاثم وهو ممن يعتبر القصد في صدقها فتكون الاخبار مثبتة للقاعدة ومنزلة عليها
وكيف كان فيدل على ما ذكرنا مضافا الى الدخول تحت قاعدة الاعانة في بعض صورة كحال قيام الحرب والتهيؤ له فانه يصدق الاعانة عرفا و
ان لم يكن بقصدها بل وان لم يعلم ترتب الحرام على هذا البيع الشخصي كما لا يخفى انه مقتضى الجمع بين مجموع الاخبار الواردة في المقام فانها بين مطلق
في المنع ومطلق في الجواز ومفصل بين حال المباينة وحال الصلح فيحمل المطلقات الطرفين على المقيد كما هو مقتضى القاعدة المقررة في محلها
فلا يبقى مجال للاشكال فيما ذكرنا واما من اطلق المنع فيلزمه طرح طائفتين من الاخبار وكذا من اطلق الجواز الا مع القصد فقط او مع قيام الحرب
واما من خصه بحال قيام الحرب واحد الامرين منه ومن القصد فلعله ناظر الى خبر هند السراج حيث قال ع فيه فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا
سلاحا الخ حيث قيد بحال الحرب لكن فيه ان صحيحة الحضرمي جعلت المدار على المباينة ولا تعارض بينهما لان الاول يدل على الحرمة حال الحرب والثانية
تدل على الحرمة في اعم منه ولا تعارض بين المثبتين اذا كان احدهما اعم والاخر اخص مضمونهما معا وعلى فرض ظهور الاول في التخصيص وان الحرمة
مقصورة على حال قيام الحرب نقول وان كانا متعارضين الا ان الثانية اظهر مع انها اصح سندا بقي الكلام في مستند صاحب المستند فيما ذكره
من التفصيل وهو كونه مقتضى العمل بالاخبار وذلك لاطلاق رواية علي بن جعفر ع ووصية النبي صلى الله عليه وآله في المنع من البيع من الكفار وعدم وجود
معارض لها اذ ما دل على الجواز مط او في حال الهدنة مختص بالبيع من المسلمين فلا بد من الحكم بعدم الجواز في البيع من الكفار واجراء التفصيل
بين حال الهدنة والمباينة في خصوص البيع من المسلمين واما مرسلة السراد عن ابي عبد الله ع قال ابيع السلاح فلا ما لا تبعه في فتنة ان ادعي دلالتها
على الجواز في غير الفتنة مط وان كان من الكفار فيجاب عنها بعدم دلالتها الا على المنع في حال الفتنة ولا يستفاد منها الجواز في غيرها حتى
يؤخذ باطلاقها هذا محصل كلامه وفيه اولا ان المرسلة دالة على الجواز في غير حال الفتنة لا من جهة مفهوم القيد حتى يمنع حجيته بل من جهة ظهور سياقها
حيث ان الراوي قال اني احمل ابيع السلاح فاذا قال الامام لا تبعه في فتنة يستفاد منه انه لا باس ببيع السلاح الا في هذه الصورة ومعه واضح جدا نعم يمكن ان
يقال بعدم ظهور اطلاق الجواز منها اذ القدر المعلوم كون الغرض بيان عدم الباس ببيع السلاح من حيث انه بيع السلاح فتامل او يقال البيع من الكفار موضع فتنة
مط فتامل فان الانصاف انها في حد نفسها دالة على الجواز حتى في الكفار نعم لا يبعد دعوى عدم قوة دلالتها في مقابل الروايتين المتقدمتين المطلقتين في
المنع فتدبر وثانيا نقول ان خبر الحضرمي المفصل اعني خبر الحضرمي وهند السراج يشملان البيع من الكفار بملاحظة المناط فانه لا ينبغي الاشكال في استفادة
المنع من البيع منهم في حال عدم الهدنة واذا كان عدم الجواز في حال المباينة اعم من كونه من المسلمين والكفار فكذا الجواز المستفاد منهما في حال الصلح
اعم والحاصل انه يستفاد منهما كون المناط تقوية مقابل فالمراد من الاعداء وان كان خصوص المعادين الا انه من باب المثال فتدبر قوله وصفها بالحسن
في نق والجواهر وبالصحة في المستند قوله ع انتم اليوم بمنزلة الخ اقول الظاهر ان المراد انتم واهل الشام بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله حيث انهم مع كون بعضهم
منافقا ومع عداوة بعضهم لبعض في الواقع كانوا في الظاهر متواضعين ولم يكن بينهم نزاع فكذلك انتم واهل الشام فيكون المخاطب بانتم مجموع الطرفين من
من اهل الحق واهل الشام قوله رواية هند السراج اقول قال في خد نوادرها المشايخ الثلثة قوله وصريح الروايتين الخ اقول لا يخفى
ان الرواية الثانية ليست صريحة في اختصاص المنع بحال المباينة بل ولا ظاهرة اذ مقتضاها كون المناط حال قيام الحرب فيمكن ان يقال ان مراده قده دلالتهما على ذلك
بعد الجمع بينهما كما هو مقتضى القاعدة ولكن لا يخفى ما فيه نعم يمكن ان يقال ان المراد من الحرب فيها ما يقابل الصلح لكن غاية الامر على هذا ظهورها فلا وجه لدعوى
الصراحة الا بالنسبة الى الرواية الاولى فتدبر قوله مثل مكاتبة الصيقل الخ اقول يمكن ان يكون بيانا للمطلقات المشار اليها ويمكن ان يكون بيانا للبعض
الذي يمكن دعوى ظهوره في التقييد والاظهر الاول اذ ليست الاخبار المذكورة مما يمكن دعوى ظهوره في التقييد نعم مورد الاولى منها وهي مكاتبة الصيقل
صورة الصلح فان المراد من السلطان فيها سلطان الجور في ذلك الزمان ومن المعلوم عدم كون حرب بينه وبين الامام ع لكن هذا ليس ظهورا في التقييد بل
هو مجرد الاختصاص المورد ومن ذلك يظهر الخدشة فيما ذكره من دعوى البعض في التقييد على ان حال الغمو ... جعل المثل بيانا للمطلقات ولذلك لبعض
نعم لو كان خبر مطلق في الجواز او المنع وكان بحيث يمكن دعوى ظهوره في التقييد يمكن دفع الخدشة على التقدير الاول فيكون ذلك البعض غير مذكور في
الكتاب لكن ليس لنا خبر كذلك فان قلت لعل نظره قده في ذلك الى الخبر الاخير اعني خبر الوصية بدعوى كون المراد من اهل الحرب الفعلي لا المعنى المعهود
لهذا اللفظ وهو ما يقابل المسلم والذمي قلت نعم ولكنه ايضا في غاية البعد مع انه على التقدير المذكور ايضا ليس ظاهرا في التقييد الا اذا قلنا بحجية مفهوم
القيد فتدبر قوله لان فيه تقوية الكافر الخ اقول يمكن ان يستظهر من هذه العبارة ان مراد الشهيد اطلاق المنع في خصوص البيع من الكفار
فيكون موافقا لصاحب المستند فتدبر قوله شبهة الاجتهاد الخ اقول وذلك لما عرفت من النصوص المطلقة والمقيدة في الجواز على فرض تمامية

رواية الحضرمي اقول

فاعدة حرمة التقوية يجب الخروج عنها بالنصوص مع انها غير تامة او غير جارية في المقام لمنع صدقها بمجرد البيع حتى حال الصلح فتدبر **قوله** بل يكفي
مظنة ذلك الخ **اقول** مقتضى اطلاق الاخبار كفاية الاحتمال وان لم يكن ظن بل يمكن الحكم بالمنع حتى مع العلم بعدم الاستعمال لان مجرد وجوده فيهم
تقوية لهم وان لم يحتاجوا الى استعماله والمدار حصول التقوية لا الاستعمال الفعلي ثم ان ظاهر عبارة المصنف هذه اختصاص المنع بحال قيام الحرب مع انه
جعل الحكم سابقا فلا نغفل **قوله** رح فالحكم مخالف الخ **اقول** اذا كان المدار على حصول التقوية فعمّ بحال قيام الحرب كما يظهر من عبارته فليس
الحكم مخالفا للاصول اذ يصدق الاعانة على الاثم وان لم يقصد البايع حسبما عرفت مع ان من القواعد حرمة تقوية الكفر بل يدل عليها العقل والنقل فان
المستفاد من خبر تحف العقول حرمة ذلك مطلقا لقوله او يقوى به الكفر والشرك ودعوى ان المستفاد منها ذلك في خصوص ما كان منهيا عنه من حيث
قال او كل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك والمفروض ان النهي في المقام مشكوك مدفوعة بان ظاهره ان المناط في الحرمة هو
التقوية فلا يلزم ان يكون منهيا عنه مع قطع النظر عن ذلك مع ان قوله ع او باب يوهن به الحق عطف على قوله ع كل منهي عنه فيدل على حرمة كل باب يوهن
الحق وان لم يكن منهيا عنه من حيث هو ومن ذلك يظهر انه لا يحسن عدّ عموم هذه الرواية في عداد الاخبار الخاصة المذكورة فانها دالة على القاعدة
الكلية **قوله** وما ينافيه الخ **اقول** لم يكن من باب نقل ستر ولكن من باب اكرام اخيه كذا في المصباح **قوله** لكن يمكن ان يقال الخ **اقول** بل الاولى
التمسك بعموم المنع **قوله** مضافا الى فحوى الخ **اقول** بل هو صريحة في خصوص السروج ولا فرق بينها وبين غيرها مما ليس بسلاح من آلات الحرب بل
ذكرها من باب المثال كما لا يخفى فليس لانها من باب الفحوى **قوله** لا يناسبه صدر الرواية مع كونه الخ **اقول** لعل مراده قدّه من عدم مناسبة
الصدر هو كون الراوي سراجا فلفظه مع ليس بمعنى فضلا حتى يكون وجها آخر لعدم المناسبة ويحتمل ان يكونا وجهين ويكون المراد من عدم مناسبة الصدر
اشتماله على قوله من السروج وادواتها والسيف ليس اداة بخلاف السرج لكنه كما ترى ثم ان السراج لا يجمع على سروج بل على سرجيات فلا يمكن الحمل على
مع قطع النظر عما ذكره المصنف **قوله** بمقتضى التفصيل الخ **اقول** يعني انه فصل بين السلاح وبين ما يكن فلا بد ان يكون بيع الاول محرما بعد
كون بيع الثاني جايزا والا يلزم اشتراكهما في الحكم مع انه فصل بينهما واذا كان دالا على الحرمة في بيع السلاح فلا بد ان يكون محمولا على صورة لا يكون الطرفان
او احدهما محقوني الدم واذا كان كذلك فلا يمكن قياس ما نحن فيه عليه حيث ان المفروض فيما نحن فيه كون الطرف الاخر مهدور الدم والحاصل ان الرواية
في غير ما نحن فيه فالحاقه به قياس مع ذلك مع الفارق فان مورده صورة كون الطرفين محقوني الدم فلهذا اجاز فيه بيع ما يكن ولا يجوز بيع السلاح
بخلاف ما نحن فيه فان احدهما محقون الدم والاخر مهدوره فالمناسب ان لا يجوز بيع شيء منهما **قوله** قيد الشهيد فيما حكي الخ **اقول** لكن هذا في
غاية البعد اذ المفروض ان بيع السلاح ايضا يجوز في حال الهدنة نعم لو اطلق المنع بالنسبة الى السلاح امكن ان يفيد حكمه بجواز غيره بحال الهدنة
قوله وفيه تامل **اقول** لعل وجهه ان المراد من الحق فيها خصوص الدين لا مطلق ما يقابل الباطل وبالباطل الكفر والشرك وفيه منع فالحكم بالتعدي
ليس بعيدا خصوصا بعد فهم المناط من الاخبار المذكورة مضافا الى قوله ع في خبر تحف العقول او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد هذا مع كمال امكان
دعوى صدق الاعانة على الاثم في بعض صوره ويمكن ان يستدل عليه ايضا بمرسلة السراد في بيع السلاح قال ع لا تبعه في فتنة ودعوى ان المراد بها
المقابلة في امر الدين كما ترى ومما يستدل عليه ايضا بخبر محمد بن قيس حيث يدل على عدم جواز بيع السلاح من اهل الباطل وهو كما ترى فانه مختص بصورة
المقاتلة **قوله** ثم النهي في هذه الاخبار الخ **اقول** في المسئلة قولان قول بعدم الفساد وهو مختار جماعة وقول بالفساد اختاره في المسالك وشرح الارشاد
للاردبيلي وفي الحدائق لا يخلو من قرب وان كان للمناقشة فيه مجال واستدل للاول بان النهي راجع الى امر خارج عن المعاملة وهو تقوية الكفر ومعونة
الباطل ومقتضى العمومات الصحة ولا منافاة بين الحرمة وترتب الاثر وللثاني بان الظاهر ان الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا
لا مجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح لان يكون مبيعا لهم كما في بيع الغرر كذا عن شرح الارشاد ولعله اليه يرجع ما في المسالك من ان النهي راجع الى نفس العوض
كذا عن جامع المقاصد في نظير المقام من رجوعه الى احد العوضين او الى احد المتعاقدين وحاصل غرضهم ان النهي متعلق بنفس المعاملة فيستفاد منه
المانعية مضافا الى الحرمة قلت التحقيق عدم الدلالة على الفساد في المقام وان تعلق بنفس المعاملة لان دلالته على الفساد انما هو من جهة كونه للارشاد
اليه في نظر العرف والمفروض في المقام ان النهي مولوي يفيد التحريم والمبغوضية كما هو الظاهر من الاخبار واذا كان للتحريم فلا يستفاد منه الارشاد وتوضيح
ذلك انه قد تقرر في محله ان النهي من حيث انه تحريم لا يقتضي الفساد لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا سواء كان متعلقا بنفس المعاملة او راجعا الى وصفها او الى
خارج متحد معها وذلك لعدم الملازمة بين المبغوضية وعدم ترتب الاثر نعم اذا كان متعلقا بالمعاملة من حيث هي معاملة يستفاد منه الفساد عرفا
لظهوره في الطلب الارشادي بملاحظة ان الغرض الاصلي في المعاملات بيان الصحة والفساد نظير النواهي المتعلقة بما يتعلق بالعبادات حيث انها
ارشاد الى المانعية كالنهي عن التكتف في الصلوة وعن الاستدبار والكلام فيها فان العرف يفهم من الاوامر المتعلقة باجزاء العبادات وشرائطها الارشاد
الى الجزئية او الشرطية فتكون نواهي واوامر غيرية والحاصل ان النهي المتعلق بالمعاملات حاله حال نهي الطبيب بالنسبة الى المريض في بيان ما يتعلق بدفع
مرضه من وصف معجون ونحوه وحيث ان التحريم والارشاد معنيان متباينان نظير الطلب النفسي والغيري لا يمكن ارادتهما في استعمال واحد فلو علم من الخارج

البيع

او من القرائن الداخلة ان النهي للتحريم وافادة المبغوضية فلا يمكن دلالته على الفساد والا لزم الاستعمال في معنيين نعم يمكن ان يكون للتحريم ويستفاد
الفساد من قرينة خارجية وبالعكس بحيث يرجع الى تعدد الدال والمدلول واذا كان كذلك فنقول لا اشكال في ظهور الاخبار وكلمات العلماء في كون
في المقام مبغوضا ومحرما فلا يمكن ان يكون النهي فيها للارشاد الى الفساد وكذا في كل مقام يكون كذلك كقوله ع لا تبع الخمر والميتة ونحوهما مما علم كون
بيعه محرما لا يدل نهيه على الفساد وكذا النهي عن البيع وقت النداء فان المعلوم ان حكمة نهيه هو تفويت الجمعة المحرم وهكذا فلا بد في اثبات الفساد
دليل آخر غير النهي ومما ذكرنا ظهر ما في كلام الاردبيلي حيث استفاد من النهي الارشاد الى الفساد مضافا الى التحريم وبيان الاثم وقد عرفت عدم
امكان اجتماعهما وكذا ما في كلام صاحب الفصول في مبحث دلالة النهي على الفساد حيث انه مع قوله بان الاستفادة في المعاملات من جهة كونه للارشاد
كما بيناه حمله على التحريم من جهة التشريع او من جهة التوصل الى ترتيب الاثر الذي هو حرام بعد كون المعاملة فاسدة قال ويقتضيه اي الفساد بحسب الاطلاق
ان تعلق بها لنفسها من حيث كونها معاملة مخصوصة لا لجهة غير الفساد فيستفاد من النهي نفي الاثر فقط او التحريم باعتبار عدم ترتب الاثر فينزل على صورة
التشريع بان يقصد مشروعيتها او على صورة ما لو قصد ان يعامل معها المعاملة الصحيحة فيحرم لحرمة ما قصد بها الى ان قال فيرجع مفاد النهي الى
حرمة تلك المعاملة من حيث التشريع نظرا الى عدم ترتب الاثر الشرعي المقصود بها عليها انتهى وذلك لانه اذا كان استفادة الفساد من جهة ارادة الارشاد
وحمله عليه فلا يمكن افادته التحريم سواء كان ذاتيا او تشريعيا او غيرهما وان اريد ان مفاده ليس الا التحريم التشريعي ويستفاد الفساد من الخارج انتهض فهو
خلاف مختاره حيث انه قال فيما بعد ان هذه النواهي نظير نواهي الطبيب للارشاد ثم ان حمل النواهي على ارادة بيان التحريم من حيث التشريع في غاية
البعد كما لا يخفى ثم ما ذكرنا في وجه دلالة النهي في المعاملات على الفساد ظهر انه لا فرق بناء على القول بافادته بين صورة العلم بالحرمة والجهل اذ النهي
لو كان للارشاد لا يتفاوت حاله بحسب الصورتين كما في سائر المقامات من الاحكام الوضعية نعم لو قلنا بالفساد من جهة ان تحريم ذات المعاملة يقتضي فسادها
امكن الفرق بينهما ولكن التحقيق عدم الفرق عليه ايضا لان المدار على المبغوضية الواقعية نعم لو كان في مقام التقية يمكن الحكم بالصحة لعدم المبغوضية واقعا
ح لانها ليست كالجهل واقعة للتحريم بل لا يبقى معها التحريم اصلا والمفروض انه الموجب للفساد بقي شيء وهو انه حكي عن الشيخ الفقيه في شرح القواعد انه
قوله بفساد البيع في ما نحن فيه قال واما معاملة الكفار المستحلين بينهم فلا يبعد صحتها وان حرمت بمعنى اذا باع بعضهم السلاح من بعض لحرب في حال الحرب مع
المسلمين يكون صحيحا ولعل وجهه اقرارهم على مذهبهم في معاملاتهم ولذا ورد جملة من الاخبار انه لو باع الذمي خمرا من ذمي آخر جاز للمسلم ان يأخذ ثمنه
منه وفاء عن دينه اذا كان له عليه دين **قوله** النوع الثالث الخ **اقول** الاولى عدم ذكر هذا النوع في هذا المقام بل ذكره في مقام بيان شروط صحة
البيع اذ المفروض ان الاخير منه لا من حيث فساد المعاملة فلا فرق بينه وبين ما بين ما لا يصح بيعه كمال الغير والوقف وام الولد والعين المرهونة ونحوها
والحاصل ان الكلام في المقام في المكاسب المحرمة وهذا القسم ليس منها وقد جرت العادة بذكر ما يكون معاملته حراما وضعيا لا تكليفيا في مقام بيان
شروط الصحة هذا مع ان المصنف قدّه ذكر عدم جواز بيع المصحف من الكافر في شروط الصحة مع امكان دعوى كونه حراما تكليفيا ايضا فهو اولى بالذكر في
المقام كما ان عدم جواز بيع عين النجسة بناء على ما نقيضه اولى بالذكر في المقام فتدبر **قوله** والدليل على الفساد الخ **اقول** تحقيق حال المسئلة
على سبيل الاجمال ان الشيء اما ان لا يكون له منفعة ولو نادرة بحيث يتعلق بها لاجلها غرض عقلائي ولو لشخص خاص او يكون له منفعة كذلك بالنسبة
الى النوع او الشخص فعلى الاول لا يصح بيعه ولا سائر معاملاته للاجماع المحصل والمنقول ولعدم صدق عناوين المعاملات اذ يعقل المبادلة والمعاوضة
الا مع كون الشيء صالحا للجعل بدلا وعوضا ومع عدم المنفعة وعدم تعلق غرض عقلائي به ولو لشخص خاص لا يصدق عليه كونه عوضا وبدلا ولانه لو
فرض صدق العناوين يمكن القطع بانصراف الادلة عنه هذا واما الاستدلال على المختار بدعوى ان المعاملة سفهية فان كان المراد به ان الادلة غير شاملة
اذ هي منصرفة فهو حق ويرجع الى ما ذكرنا وان كان المراد كونه وجها مستقلا فلا وجه له اذ ليست هي من حيث هي مانعة كما لا يخفى لعدم الدليل عليه واما
الاستدلال لبطلانه في الايضاح من كونه اكلا للمال بالباطل ففيه ايضا انه فرع كون المستفاد من الاية قضيتين مستقلتين احديهما ان الاكل بالباطل حرام فاسد
ان التجارة عن تراض ح يمكن ان يصدق الاكل بالباطل عرفا يكون حراما وفي المقام يصدق قطعا ويمكن منع ذلك بدعوى ان الظاهر منها ان كل ما لا يكون
تجارة عن تراض فهو باطل فيكون المعنى لا تأكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه فانه باطل الا مع التجارة عن تراض فانه حق فالاية على هذا نظير ان يقول لا تعبد
غير الله شركا فان المراد منه ان عبادة غير الله شرك لا انها قسمان قسم منها شرك وهو حرام وقسم غير شرك وهو جايز وعلى ما ذكرنا فلا يكون الاكل بالباطل
عنوانا مستقلا بل المدار على التجارة وعدمها فاذا صدقت تكفي في الصحة ولا يكون من الاكل بالباطل هذا مع انه على الوجه الاول يحصل التعارض بين القضيتين
اذ مقتضى الاولى بطلان كل ما يصدق عليه الاكل بالباطل ومقتضى الثانية صحة ما يكون التجارة عن تراض فهي مورد الاجتماع كما في المقام يحصل التعارض
بينهما لان المفروض صدق التجارة عن تراض فلا يمكن الاستدلال الا ان يقال ان الصدق مقدم على الذيل وفيه انه يمكن العكس وليس تعينيا كليا بل المناط
الاظهرية فقد يكون الصدر اظهر وقد يكون الذيل كذلك وفي المقام لا اظهرية في البين وهذا ايضا يؤكد ان المراد من الاية ما ذكرنا وبيانه التمم تمام بيان للمقام
في محل آخر البتة على الثاني فالحق الصحة وان كانت المنفعة نادرة بل وان كانت متعلقة لغرض شخص خصوص اذا كان هو المشتري او كان المشتري غيره ليبيع منه

والوجه فيه صدق العناوين وعدم انصراف الادلة فالعمومات شاملة ولا مانع منها الا دعوى الاجماع على الخلاف وفيه انه ممنوع اذ كون المراد جميع المجمعين
هذه الصورة غير معلوم فلعل المفروض كلامهم الصورة الاولى بل هو الظاهر من جملة منهم كما لا يخفى على المتتبع واما دعوى كونه اكلا بالباطل ففيها اولا المنع
وثانيا ما عرفت من عدم كونه مانعا بعد صدق التجارة عن تراض واما ما استدل به المصنف من رواية لعن اليهود ففيه انه يمكن ان يقال انهم كانوا يبيعون الشحوم
للاكل ولا اشكال في حرمته وعلى فرض كون بيعهم لا لذلك نمنع عدم حرمة جميع منافع الشحوم عليهم فلا دلالة فيها على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة مع
انه يمكن ان يكون ذلك من جهة ان الشحم كان من المحرمات بقول مطلق نظير الخمر وان كان له منفعة نادرة وح فعدم جواز ما لا يكون من المحرمات ويكون منفعته
نادرة هذا ولا فرق بين الممسوخ وغيرها الا اذا قلنا بنجاستها بناء على عدم جواز بيع مطلق الاعيان النجسة وكذا بين السباع وغيرها والحاصل ان مقتضى القاعدة
جواز بيع كل ما تعلق به غرض عقلائي بحيث يصدق عليه العوض والبدل لشمول العمومات وعدم المخرج ودعوى ان تعلق غرض الشخص الخاص لا يكفي اذ لا يصدق
عليه انه مال بمجرد ذلك والبيع مبادلة مال بمال مدفوعة اولا بمنع عدم الصدق اذ كل عين تكون تحت سلطنة شخص بحيث لا يدخل الغير فيها الا باذنه فهو مال اذ لا نعني بالمال
الا ما يكون كذلك نعم يمكن ان يقال ان غاية الامر تعلق حقه بها واما الملكية والمالية فلا وفيه ان السلطنة على الشيء انما تكون حقا اذا كانت غير تامة بان تكون للغير
دخل فيه كالعين المرهونة بالنسبة الى المرتهن ونحوها والا فمع فرض عدم تعلق احد به وكون سلطنة ذي اليد تامة لا تكون الا ملكا وفي الارض هنا يمكن لنا
ان ندعي ان التحجير يفيد الملكية وان الارض بمجرده مملوكة للمحجر وثانيا نمنع كون البيع مبادلة مال بمال بل عين بعين وان لم يصدق عليهما المال فتدبر وثالثا ان
غرض الشخص راجع الى الغرض النوعي اذ كل من يكون مثل ذلك الشخص في الاحتياج الى تلك العين يتعلق بها غرضه فهو غرض نوعي فتدبر ومما ذكرنا ظهر حال الامثلة
المذكورة في كلمات الفقهاء فان ما كان منها من قبيل القسم الاول لا يجوز بيعه وما كان من الثاني يجوز ولا خصوصية لشيء منها ومن الغريب الاشكال في جواز بيع مثل
العلق مع ان فيه منفعة غير نادرة فتدبر **قوله** والفار والخنافس الخ **اقول** الفار جمع فارة كتمر وتمرة وهمز ولا يهمز وهي معروفة وكذا الخنفساء
والجعلان كصردان جمع جعل كصرد دويبة كالخنفساء اكبر منها تتولد من روث البقر غالبا ومن شانها جمع النجاسات ... والحدأة كعنبة
كعنبة طائر خبيث والرخمة جمع رخم كقصب طائر يأكل العذرة والنسر معروف وبغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها مفرده بغاثة كنعام ونعامة والغربان
جمع غراب **قوله** وظاهره اتفاقنا الخ **اقول** لانه قال وكذا عند الشافعي فان الظ منه انه مذهب جميع الخاصة والشافعي من العامة فتدبر **قوله** لتعذر
فيما اشتمل الخ **اقول** غرضه من هذا الكلام الى قوله فالعمدة في المسئلة الاجماع الخ بيان ان مقتضى القاعدة صحة البيع وان المنع انما هو لدليل تعبدي وهو
الاجماع وظاهر بعض النصوص وقد اشرنا الى تمامية هذه القاعدة وان المنع التعبدي غير ثابت فلا تغفل **قوله** امكن الحكم بالصحة الخ **اقول** غرضه انه
وان لم يكن صحيحا بعنوان البيع الا انه صحيح بعنوان الصلح او الهبة او غيرهما وقد يشكل بان نقل العين بعوض لا يكون الا بيعا فلا يمكن تصحيحه بعد الشك في صدق
المال المفروض اعتباره فيه الا ان يقال بعدم حصر المعاملات فيما ذكر وهو كما ترى لا ينفع في المقام على فرض تماميته **قوله** بناء على ان الشحوم الخ **اقول** [illegible]
ان هذا مناف لما قاله في اول الكتاب في مسئلة بيع الابوال من ان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم
علينا ويمكن دفعه بان المراد مما ذكره هناك كون جميع منافعها الظاهرة محرمة عليهم وان حالها ليس كحال الطين فهي محرمة بقول مطلق لا ان منافعها النادرة ايضا
محرمة فلا تنافي بين المقامين مع انه يمكن ان يقال ان البناء الذي يذكره في المقام لعله مختاره فهو بصدد بيان الحكم على البناء المذكور وان لم يكن مرضيا عنده
فتدبر **قوله** اقول لعل وجهه ان ظاهر الخبر ان علة المنع الحرمة لا النجاسة فتدبر **قوله** واوضح من ذلك قوله الخ **اقول** هذا مناف لما ذكره انفا من قوله
ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية تحف العقول حيث انه جعل مؤيدا لكفاية المنفعة النادرة في الصحة فتدبر **قوله** فان كثيرا من الامثلة الخ **اقول** يعني ان كثيرا مما
يمنع منها الفقهاء انما هو من جهة عدم نظر المتعاقدين بل اهل العرف الى منافعها المحللة النادرة وعدم تعلق غرضهم بها فلا دلالة فيها على عدم جواز البيع اذا
فرض تعلق غرضهم بها كما لا يخفى **قوله** بناء على وقوع التذكية الخ **اقول** المشهور وقوعها عليها بل عن السرائر الاجماع عليه وعن غاية المراد لا نعلم مخالفا
ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما ورد في جواز لبس جلود الثعالب والارانب ومنها ما ورد في جلود النمر حيث قال الراوي اني رجل سراج ابيع جلود النمر
فقال عليه السلام مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس فلو لا قبولها التذكية لم يكن الاستعمال جائزا بل في موثقة سماعة سئلته عن جلود السباع ولحومها فقال اما
لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه واظهر منها موثقته الاخرى سئلته عن جلود السباع
ينتفع بها قال عليه السلام اذا رميت وسميت فانتفع بجلده ومن ذلك يظهر ان قول المصنف وقد نص في الرواية على بعضها لا وجه له اذ الموثقتان مشتملتان على الكل ولعله
لم ير غيرهما من الاخبار المتقدمة ويمكن ان يكون مراده النص على جواز بيع بعضها كالخبر المتقدم في بيع جلود النمر لكن يظهر من بعض الاخبار جواز بيع الجميع ففي
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس منها التجارة قال عليه السلام نعم وفي المروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال عليه السلام لا باس ما
لم يسجد عليه فتدبر **قوله** وهو المنصوص في غير واحد الخ **اقول** منها الصحيح لا باس بثمن الهر **قوله** بخلاف القرد لان المصلحة الخ **اقول** الاولى
الاستناد في المنع الى ما ورد من الخبر في المنع عن بيعه وشرائه وان كان فيه مضافا الى الضعف امكان تنزيله على حال عدم الانتفاع به الا بشرائه للاطافة به واللعب
كما هو المتعارف او على الكراهة والا فمع فرض تعلق الغرض به في حفظ المتاع ونحوه لا باس ببيعه ان كانت منفعته نادرة **قوله** ثم اعلم ان عدم المنفعة

الخ **اقول** وقد يكون للشيء منفعة معتد بها ولكن لا يتعلق الغرض به لكثرة وجوده كالتراب في الصحراء والثلج في الشتاء والماء على الشاطئ ولا يجوز
ح بيعه في ذلك الموضع لعدم المالية وانصراف الادلة وهو واضح **قوله** ويمكن ان يلتزم الخ **اقول** الظ ان مراده انه فرق بين القليل في حد نفسه
وفي ضمن الكثير فيحكم ح بالضمان اذا صارت الحبات بقدر لها قيمة كما في القيمي بل الحق الضمان مطلقا بذكر المثل في المثلي وما يكون بقدره من شيء آخر في
القيمي وان كان قليلا لا يقابل بالمال لان العوض لا بد ان يكون بقدر المعوض وصالحا للعوضية لا ان يكون ما لا فتدبر **قوله** ثم ان منع حق الخ
اقول اشارة الى ما حكاه عن التذكرة من قوله ولا يثبت لاحد عليها ويمكن ان يقال ان مراد العلامة عدم ثبوت يد الملكية لا عدم ثبوت مطلق اليد
حتى ما يثبت حق الاختصاص وعلى فرضه فالايراد عليه واضح لما ذكره المصنف نعم لو لم يكن الشيء متعلقا للغرض اصلا حتى بالنسبة الى الشخص الذي في يده
امكن دعوى عدم ثبوت حق الاختصاص فاخذه منه ليس ظلما الا اذا استلزم التصرف في بدنه او ايذائه ونحو ذلك **قوله** مع عد اخذه قهرا ظلما
اقول قد يقال كونه ظلما موقوف على ثبوت الحق فاثباته به دور وفيه انا نقول انا اذا راجعنا العرف نجد صدق الظلم عليه فنستكشف ثبوت الحق
فتدبر **قوله** وفي عد من الخدود الخ **اقول** يمكن ان يحمل الظلم عليه كلامهم على الوشم العرضي الذي يزول بالماء فيكون تدليسا من جهة ايهامها انه كم
كونه اصليا او غير صحيحا غير زائل فتدبر **قوله** وكذا الثاني التفصيل الخ **اقول** يمكن ان يقال لا يستفاد من عبارة المقنعة التفصيل في صدق التدليس من
وعدمها من حيث هو وصل الشعر فان قوله ويشتمل عطف على تغشش يعني لا باس ما لم تغشش ولم يشتمل ما لا يجوز وقوله فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس
لم يكن بذلك باس يكون المراد منه من حيث هو واذا لم يوجب تدليسا فيفهم منه ان وصل شعر الانسان محرم ولو لم يكن تدليسا فتدبر **قوله** وكيف كان يظهر
من بعض الخ **اقول** تحقيق حال المسئلة ان يقال ان الافعال المذكورة من الوصل والنمص والوشر ونحوها اما ان تكون مع قصد التدليس او لا معه فعلى
الاول لا اشكال في حرمتها بل حرمة كل فعل تدليسي اذا كان متعلقا بالغير في مقام المعاملة لا ما اذا كان في مثل المرأة بالنسبة الى زوجها او غيره من الناس
بان تريد ابداء كونها حسنة مثلا والدليل على الحرمة في الصورة المذكورة الاجماع مضافا الى الاخبار الواردة في الغش وكذا يحرم اخذ الاجرة عليها في الصورة
المفروضة لما عرفت من عدم جواز الاجرة على العمل المحرم لقوله عليه السلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه فان المراد من الثمن مطلق العوض نعم هذا اذا كانت الماشطة
هي القاصدة للتدليس او كانت عالمة بقصد المرأة او فالك الامة ذلك والا فلا حرمة بالنسبة اليها ولا يكون اخذها الاجرة حراما انه نظير ايجاد مقدمة
الحرام للغير مع عدم علمه بصرف الغير اياها في الحرام وعلى الثاني فلا ينبغي الاشكال في عدم حرمة وصل الشعر حتى شعر الانسان لعدم الدليل عليه سوى
بعض الاخبار المذكورة وهو مع انه ضعيف لا جابر له لاعراض المشهور بل عدم تحقق قائل بالحرمة بل عن الخلاف والمنتهى الاجماع على الكراهة حسبما نقله المصنف
فانه معارض بغيره مما هو ظاهر او صريح في الجواز مضافا الى اطلاقات جواز الزينة والحاصل ان مقتضى الجمع بين الاخبار الحكم بالكراهة وشدتها في وصل شعر
الانسان ودعوى كون شعر الغير عورة وفيها المنع الواضح اذ ذلك انما هو في الشعر المتصل مع انه لا يتم بالنسبة الى شعر المحارم خصوصا الزوجة والاخرى
للرجل مع ان الكلام في حرمته من حيث هو مع قطع النظر عن جهة اخرى ومن ذلك يظهر الجواب عما يقال ان شعر الغير لا يجوز الصلوة معه فانه ايضا مع انه اخص
من المدعى لامكان الفاية حين الصلوة واما غير وصل الشعر مما اشتمل عليه النبوي صلى الله عليه وآله فالحق ايضا عدم حرمتها والظ الاجماع عليه مع ان النبوي صلى الله عليه وآله ضعيف
بلا جابر ومعارض بما دل على جواز الزينة وايضا اذا كان وصل الشعر جائزا فيقيد والامر فيه بين التخصيص بما عداه والحمل على صورة التدليس والحمل على
الكراهة فلا يمكن العمل به ومن ذلك يظهر ان الحكم بالكراهة في المذكورات ايضا مشكل الا من باب قاعدة التسامح العقلي او الشرعي بملاحظة النبوي بعد
دعوى ظهورها في المرجوحية في حد نفسه فيصدق البلوغ نعم لو قلنا باجماله من جهة احتمال الحمل على صورة التدليس لا يتحقق موضوع اخبار التسامح الكلية
كما لا يخفى **قوله** خصوصا مع صرف الامام عليه السلام الخ **اقول** لا يخفى ان صرف النبوي صلى الله عليه وآله بالنسبة الى الواصلة عن ظاهره يؤيد ارادة الحرمة بالنسبة الى البقية
لان المفروض انه مع ارادة المعنى التاويلي يكون للحرمة نعم لو كان النبوي صلى الله عليه وآله الوارد في الواصلة المصروف عن ظاهره غير رواية معاني الاخبار امكن ان يقال
ان المراد من الواصلة فيها هو المعنى الظاهر ويكون للكراهة بقرينة الرواية الصارفة فيكون بالنسبة الى البقية ايضا للكراهة لكن الظ عدم تعدد النبوي
مع ان ظاهر كلام المصنف ايضا ان المصروف عن ظاهره هو النبوي المذكور في رواية المعاني وح فلا يتجه كلامه فيما ذكره في التاييد المذكور فتدبر **قوله** مع
انه لو لا الصرف الخ **اقول** لا يخفى ان الاولى ان يقول مع انه لو لا الحمل على الكراهة لكان الواجب الخ ثم انه قد فرع عن حكم وصل الشعر وصار بصدد
بيان حكم البقية فلا يناسب تعرضه لحكم الوصل في قوله اما تخصيص الشعر بشعر المرأة **قوله** فلا دليل على تحريمها **اقول** لا يخفى ان هذا انما هو على الوجه
الثاني وهو التقييد والا فمع تخصيص الشعر بشعر المرأة لا مانع من ارادة الحرمة فلا يتم نفيه للدليل على تحريمها الا ان يكون المراد انه بعد الدوران بين الامرين
لا دليل لمكان الاجمال الا ان يقال ان التقييد اولى من التخصيص لان التخصيص المذكور ايضا بعيد كما لا يخفى فتدبر **قوله** وهذه ايضا قرينة الخ **اقول**
حيث انها صريحة في جواز الحف وهو المراد من النمص الا ان يقال ان هذه مخصصة بشعر الوجه والنمص اعم منه فتدبر **قوله** من حيث انه ايذاء الخ **اقول**
لا يخفى ما فيه فان المصلحة موجودة وهي زيادة حسنهن الموجبة لرغبة الزوج فيهن عند النكاح ويؤيده السيرة المستمرة في ثقب الاذان والانوف **قوله** نعم
مثل نقش الايدي الخ **اقول** الا ان الظ عدم الفرق بين النقش بالحمرة وبالسواد والايدي والارجل وغيرهما والجواز في الجميع نعم لا بد ان لا يكون تدليس

الا اذا قصد بها ذلك ومعه لا اشكال في الحرمة ثم ان التدليس الخ **اقول** ان اراد صدق التدليس فهو ممنوع اذ هو بمعنى الاخفاء لانه ليس من الدلس وهو الظلمة وان اراد لحوق حكمه مع عدم صدقه فلا دليل عليه كما لا يخفى وح فمن الغريب **قوله** فينبغي ان يعد من التدليس الخ **قوله** والافلا يلحق العمل الخ **اقول** يمكن ان يدعى ان المراد من الكسب المال المكتسب لا المعنى المصدري الذي هو عنوان ثانوي للعنوان الاولى الذي هو فعل يكتسب به والكسب يطلق على الثلثة الا ان الظ ان المراد في المقام هو الاول وان كان حقيقة في المعنى الثاني واطلاقه على الثالث من باب اطلاق المسبب على السبب كاطلاق الاحراق على الالقاء في النار وح فيمكن ان يدعى كراهته ولو لم يبن على ذلك حين العمل فيكون الفعل المكروه ح مطالبة الزائد حين الاخذ **قوله** ثم ان اولوية قبول الخ **اقول** لا يخفى ما في عبارته من عدم حسن التادية والاولى في عنوان المسئلة ان يق هل المراد من النهي عن المشارطة والامر بقبول ما تعطى بيان حصة ان الاولى في حق الماشطة قصد التبرع بالعمل اولا وعلى الثاني هل المراد الاجارة مع عدم الشرط وعدم مطالبة الازيد عند الاخذ او المراد العمل بالاجرة لا بعنوان الاجارة مع عدم الشرط وهو والذي يسمى بالفارسية مزد ورى كردن ثم بتقسيمه هل الوجه في عدم المشارطة وطلب الزيادة بناء اذا والحق ان المراد العمل بقصد الاجرة لا التبرع لانه بعيد مع ان لازمه عدم المطالبة اصلا اذا لم يعط ولا الاجارة لانها فاسدة مع عدم تعيين العوضين وعلى ما ذكرنا فيكون المقام مستثنى مما دل على كراهة استعمال الاجير بلا مقاطعة ويمكن ان يق بعدم المنافاة فان المستحب في حق من له العمل التعيين وفي حق العامل السكوت عن الاشتراط فتدبر ويمكن دعوى عدم كون المقام من ذلك الباب فهو تخصص لا تخصيص فان العامل بقصد الاجرة لا يطلق عليه الاجير فتد ومما ذكرنا ظهر ان الوجوه الثلثة في كلام المصه لا ترد على مطلب احد اذ الوجه الاول انما هو لكراهة طلب الزيادة لا لكراهة المشارطة والثاني بالعكس او اعم والثالث اللثين في تعداد الوجهين حسبما عرفت ثم ان الحكم التعبدي لا يحتاج الى بيان الوجه كما لا يخفى **قوله** تزيين الرجل بما يحرم الخ **اقول** لا يخفى ان عنوان المحرم لبس هو التزيين بل لبس الحرير والذهب ولو لم يكن للتزيين وايضا التشبه ولو لم يكن بقصد التزيين فلا تغفل **قوله** كالسوار والخلخال الخ **اقول** السوار كسلاح وقد يضم الذي يلبس في الذراع اذا كان من الذهب فان كان من الفضة فهو قلب بالضم كما انه ان كان من قرن او عاج فهو مسكة بتحتين **قوله** وفي دلالته قصور الخ **اقول** حاصله ان الرواية فيها اربع احتمالات احدها ان يكون المراد ما هو محل الكلام مع كون الحكم الزاميا الثاني كون المراد خصوص تانث الذكر اخذ كان وتذكر الانثى سواء كان باللباس او بغيره بان يدخل نفسه في عداد من او تدخل نفسه في عداد هم ويشهد له المحكي عن العلل الثالث كون المراد خصوص اللواط والمساحقة ويشهد له روايتا يعقوب وابي خديجة الرابع ان يكون المراد المعنى الاول لكن مع كون الحكم غير الزامي ويكون اللعن من جهة شدة الكراهة ويشهد له الروايتان الاخيرتان هذا مع ذلك الاقوى الحكم بالحرمة لظهور الرواية في حد نفسها وانجبار ها ضعفا سندها بالشهرة والمحامل المذكورة تاويلات بلا شاهد اما الاول فواضح لان خبر العلل لا يدل على ان المراد من التشبه ذلك بل غايته ان التانث حرام وهذا لا ينافي ان يكون مطلق التشبه في اللباس حراما ايضا والاستشهاد بالنبوي ص لاثبات العموم كما لا يخفى واما الثاني فلامكان كون المراد من النبوي ص اعم من المساحقة واللواط ايضا وقوله ع في رواية يعقوب ابن جعفر قال رسول الله ص لا يدل على الحصر فتدبر وقوله في رواية ابي خديجة وهم المخنثون وان كان ظاهرا في الحصر الا انه يمكن من باب ذكر الفرد الاجلى مع امكان دعوى تعدد النبوي ص في احدهما اراد ص خصوص هذا المعنى وفي الاخر الاعم فتد واما الثالث فلاحتمال كون جر الثياب مكروها لكونه تشبها خاصا ولا يدل على ان مطلق التشبه كذلك وان المراد من النبوي ص ذلك مع ان لفظ الكراهة ليس حقيقة في اصطلاحهم في الكراهة فيمكن ان يكون المراد ان التشبه اذا كان مكروها اي حراما فجر الثياب الذي يشبه التشبه بوجه مكروه واما الرواية الاخيرة فلا ظهور لها في ارادة الكراهة منها لاحتمال كون الزجر والمنع بمعنى التحريم هذا مضافا الى ان هذه الاخبار التي جعلت شاهدة على التاويلات المذكورة كلها ضعاف لا جابر لها بخلاف اصل النبوي ص فانه مجبور بالشهرة **قوله** خنثى الادلى **اقول** وذلك لعدم وجود قائل بحرمة جر الثياب بمجرده **قوله** فالحكم المذكور **اقول** يعني الحرمة مع ارادة مطلق التشبه **قوله** ثم الخنثى الخ **اقول** اختلفوا في الخنثى والممسوح انهما طبيعة ثالثة او هما في الواقع اما داخلان في الذكر او في الانثى على اقوال ثالثها التفصيل دون الممسوح وتحمل الكلام المشكل منهما الا من دخل تحت احد العنوانين بعلامات عرفية او شرعية والا فمقتضى الاصل عدم ثبوت كونهما داخلين تحت عدم احد العنوانين وان كان لم يثبت كونهما طبيعة ثالثة ايضا وذلك لان غاية ما استدل على الاول قوله تع خلق الزوجين الذكر والانثى وقوله تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وما ورد من قضاء علي ع بعد الاضلاع معللا بان حوا خلقت من ضلع ادم ع الايسر بدعوى انه دال على كونه في الواقع داخلا تحت احدهما وايضا صحيحة الفضيل عن الصادق ع في فاقد الفرجين في باب الميراث حيث تحكم ع بالقرعة بدعوى انها لتشخيص الواقع المجهول وايضا ما ورد في الباب المذكور من ان الخنثى يورث ميراث الرجل والانثى المحمول على كون المراد نصف النصيبين فلولا كونه داخلا تحت احدهما لم يكن كذلك اذ اعطاء نصف كل من النصيبين انما هو من جهة دورانه بين الاحتمالين فيجعل نصفه ذكرا ونصفه انثى جمعا بين الحقين واستغرب بضعف الكل اما الايات فواضح اذ لا ينفيان منهما الحصر واما عد الاضلاع فهو امارة تعبدية والكلام مع عدمها واما القرعة فقد ثبت في محله ان موردها الاعم مما كان له واقع او لا كما هو المستفاد من جملة من الاخبار واما اعطاء نصف النصيبين فلا دلالة له على ذلك اصلا لامكان ان يكون من جهة كونه طبيعة ثالثة اذا عرفت ذلك فنقول ان ما ذكره المصنف قده في وجوب الاحتياط مبني على

في حرمة تزيين الرجل بما يحرم عليه

ثبوت كونه داخلا تحت احد العنوانين والا فمع عدمه مقتضى القاعدة اجراء اصالة البراءة الا بالنسبة الى التكاليف التي موضوعها الانسان بما هو انسان كما هو واضح هذا مع انه يمكن ان يق ان النبوي منصرف عنهما ولو كانا داخلين تحت احد العنوانين واقعا وهذه الدعوى ممكنة في غالب المقامات من تكاليف الرجال او النساء فتدبر **قوله** صورة علم المتشبه **اقول** ان كان ذلك من جهة اعتبار القصد في صدقه فلا وجه له لعدم الحرمة مع العلم ايضا اذا لم يكن من قصد التشبه ولا يلزم به وان لم يعتبر في صدقه القصد فلا وجه للقصر على صورة العلم مع انه على فرضه نقول يكفي العلم الاجمالي في ذلك فالتقييد على عدم اعتبار القصد والصدق بمجرد اللبس بوابه سماعه كما لا يخفى **تنبيهات** الاول لا يخفى ان مختصات الرجال والنساء تختلف باختلاف الازمان والبلدان فيختلف الحكم باختلافهما الثاني المراد بالتشبه ليس التشبه المطلق بل باعتبار كل جهة جهة فلبس السوار فقط تشبه بالنسبة اليه وهو حرام وان كان سائر لباسه مثل الرجال وهكذا الثالث مقتضى عموم النبوي ص حرمة التشبه حتى في غير اللباس ايضا من سائر الهيئات فيحرم على الرجل وصل حاجبيه بالوسمة او تحمير وجهه بالصبغ الذي تستعمله النساء او جعل شعره استعمل النساء وهكذا ولا باس بالفتوى بعدم ان لم نقل به الش لعدم القصور في دلالة الرواية و انجبار ضعف سندها بالشهرة ولا دلالة للرواية الاخيرة المقيدة للباس على التقييد كما لا يخفى فتدبر الرابع اذا كان قطعتان من اللباس كل واحد منهما مشترك بين الرجل والمراة لكن الجمع بينهما من خواص احدهما حرم الجمع على الاخر لصدق التشبه به وهو واضح **قوله** واظهر منها بالشعر الخ **اقول** الظ انه لا فرق بين انشاء الشعر وانشاده ولا يبعد حرمة الانشاء بناء عليه وان لم ينشده فانه في معرض انشاده بين الناس فه ثم ان التحقيق عدم كون التشبيب من حيث هو محرما من المحرمات لعدم الدليل عليه بعنوانه وعدم كونه ملازما للعنوان من العناوين المحرمة نعم لو اتحد مع عنوان محرم حرم من تلك الجهة كما في كل مباح كان كذلك **قوله** والانصاف ان هذه الخ **اقول** ظاهره عدم نهوضها ولو كانت مجتمعة فهو مشكل اذ مع فرض لزوم التفضيح او فتنة الحرمة والاذاء او نحوها لا وجه لعدم الحرمة الا ان يق لا نم حرمة كل تفضيح وايذاء وفتنة وهو كما ترى ويمكن ان يكون مراد المصه عدم النهوض بلحاظ كونها اخص من المدعى فيكون قوله مع كونها اخص بيانا للعدم لا ان يكون وجها اخر على ما هو ظاهره فتدبر **قوله** بل في اعم من وجه **اقول** ليس المراد بهذه اللفظة المعنى الاصطلاحي لانه عليه كان المناسب ان يقول بل اعم من وجه بدون لفظ الواو كما لا يخفى بل المراد المعنى اللغوي يعني انه كما انها اخص اعم ايضا من جهة اخرى **قوله** فان التشبيب بالزوجة الخ **اقول** يعني ان مقتضى الوجوه المذكورة حرمة التشبيب بها مع انهم يقولون به قلت وايضا مقتضاها حرمة التشبيب بغير الشعر ايضا مع انهم خصوه به **قوله** ويمكن ان يستدل الخ **اقول** لا يخفى انه لا يتم شيء من هذه الوجوه ايضا اما عموم ما حرمة اللهو والباطل فلمنع العمل بها مطلقا على ما سيجيء انشاء الله واما حرمة الفحشاء فلمنع كون المقام منها واما المنافات للعفاف فلانا لا نم اعتبار كل عفاف في العدالة واما الفحوى المذكورة ففيها ان الكراهة لا الحرمة مع ان كون المناط في المذكورات تهيج الشهوة ممنوع بل حرمة النظر او كراهته تعبدي من حيث انه موضوع من الموضوعات وكذا الخلوة بالاجنبية وغيرهما من المذكورات وتلك الاحكام لا يتعدى بحكمها الى ما يساويها في التاثير من الافعال الاخر بل ولا الى الاقوى منها واما نجاة التستر عن نساء اهل الذمة فلخصوصية فيه ولذا لا يكون كذلك بالنسبة الى نساء المسلمين مع انهن يصفن لا نفاجهن والتستر عن الصبي المميز مستحب من حيث انه مميز لا من كونه واصفا فيكون الوصف كناية عن كونه مميزا والحاصل ان بعض المذكورات لخصوصية بمعنى ان لحوق الحكم له من جهة انه موضوع خاص لا بلحاظ كونه مهيجا والبعض الاخر كخضوع القول والضرب بالارجل لا يكون دليلا على الحرمة بل غايته افادة الكراهة مع انه لو كان الوجه تهيج الشهوة لزم حرمة التشبيب بالحليلة ايضا اذا كان هناك اجنبي يسمع بل الاولى مع عدم وجود السامع فلا حرمة حتى في الاجنبية الا ان يق يمكن فرض كون السامع هي المراة **قوله** لم يحرم عليه الاستماع **اقول** بل يمكن دعوى عدم حرمة الاستماع مطلقا ولو كان محرما بالنسبة الى القائل فتدبر **قوله** دعوى المفاتيح ان في طلاق الخ **اقول** وهو في محل المنع لكونه فحشا مطلقا نعم لو كان باظهار التعشق به فهو حرام **قوله** تصوير صور ذوات الخ **اقول** محصل الكلام في المقام ان الصور اما مجسمة او غير مجسمة وعلى التقديرين الصورة اما ذو روح او غيره والحق حرمة تصوير ذي الروح مطلقا مجسما او غيره وجواز غيره مطلقا لانه مقتضى الجمع بين الاخبار **قوله** وقد يستظهر اختصاصها الخ **اقول** مجموع ما ذكر لتوجيه اختصاص الحرمة بالمجسمة وجوه كلها مخدوشة احدها ما ذكره المشهد من الاستظهار من اخبار التكليف بالنفخ وفيه ما ذكره قده من الوجوه الثلثة وايضا ان المذكور انما هو للتعجيز فلا يلزم ان يكون ممكنا فلا يتفاوت بين المجسمة وغيرها بل التعجيز في الثاني اظهر الثاني دعوى ان الصورة لا تصدق الا على المجسم وهي كما ترى بل دعوى العكس اولى وان كانت فاسدة ايضا الثالث مقابلة النقش للصورة في خبر المناهي فان فيه نهى رسول الله ص عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله عز وجل يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم فان مقتضى المقابلة كون الصورة غير النقش ولا تكون ح الا مجسمة وفيه مضافا الى انه جعل النقش ايضا حراما ان ذلك الخبر اخرج عن النبوي ص نقله الامام ع فلا مقابلة في كلام النبي ص والامام ع اذا دار بنقل اللفظ الصادر عنه ع هذا مع انه يمكن ان يكون من باب التفنن في العبارة الرابع اشعار بعض النصوص الواردة في باب الصلوة في البيت الذي فيه تماثيل انه لا باس بالصلوة اذا غيرت رؤسها كما في بعضها او كسرت كما في اخر او قطعت كما في ثالث فان التعبيرات المذكورة مناسبة للمجسمة وفيه ما لا يخفى فان في بعضها لا باس لو جعل بينه وبينها حائلا وفي بعضها انه لا باس اذا كانت تحت المصلى وظاهر الثلث خصوص غير المجسم والاول اعم مع ان ذلك حكم اخر لا دخل له بالمقام الخامس ما يستفاد من الاخبار الواردة في ذلك الباب من جواز ابقاء الصور التي على الوسادة او نحوها وعدم وجوب ابقائها ولو كانت محرمة وجب اعدامها وفيه ما لا يخفى لما سيجيء من عدم الملازمة بين حرمة الفعل وحرمة

في حرمة التشبيب بالنساء المعروفة المؤمنة

في حرمة تصوير صور ذوات الارواح

المكلف

الابقاء ومن الغريب دفع البعض الاطلاقات بسبب هذه الوجوه او بعضها كما في الجواهر فانه بعد ان ذكر جملة منها قال ومن ذلك كله تقوى القول با
في غير المجسم الموافق للاصل واطلاق الآيات والروايات في الاكتساب بالشيء وطلب الرزق باي نحو كان **قوله** ان الظاهر ان الحكمة الخ **اقول** كون ما ذكره
ذكر غير تام ويحتمل ان يكون تشبيها بالصنم الذي يعبد من دون الله وهذا الظاهر مما ذكره وعليه فلا يكون مؤيدا لما ذكره من التعميم بل مؤيدا لاختصا
بالمجسمة لان الغالب كون الصنم مجسما بل هو كذلك دائما على ما هو المتعارف **قوله** ودونها ما يمكن استظهارها الخ **اقول** لا يخفى ما فيه فان تصوير بعض الا
المجسم لا يقصر عن تصوير جملة من الحيوانات في التشبيه المذكور بل كثير منها اقوى من كثيرها في ذلك بل جملة من الحيوانات ليست على شكل مطبوع كالديدان
وجملة من الحشرات غير قابل للالزام على الحكمة المذكورة عدم شمول حكم الحرمة لها لان الاخبار منه ومنها ملاحظة الحكمة المذكورة فتدبر **قوله** وكذا
النعمة في الاختصاص الخ **اقول** لا يخفى ان اصالة الاباحة لا تجري لها بعد عموم الاخبار لعدم [illegible] المرخصة فقط **قوله** بين من حكى عنه الخ **اقول** ان
حكى هذا القول عن الفاضل والنجفي **قوله** وبين من عبر بالتماثيل الخ **اقول** ظاهره ان هذا القائل [illegible] لروح وغيره فيقول بحرمة المجسم
فيهما وجواز غيره فيهما لكن مقتضى دليله المذكور وهو ان المتيقن من المقيدات للاطلاقات الخ ان يكون قائلا بتصوير ذي الروح مطلقا المجسم من غيره و
المرخصة بنقش غير ذي الروح لان مقتضى العمومات المانعة الحرمة في الجميع خرج نقش غير ذي الروح لانه المتيقن والظاهر من ادلة الرخصة فانها مختصة بغيره
واذا كانت ظاهرة في خصوص النقش وكونه هو الخارج فقط هذا ومقتضى ما ذكره المص قده في الجواب عنه من تعين حمل النصوص على الكراهة بعد كون
الاطلاق في المانعين منصرفة الى النقوش لا اذ عليه يكون محصل الاطلاقات المانعة المنع عن نقش الحيوانات وغيرها ومقتضى الثانية ترخيص ذلك في
غير الحيوانات والمفروض ان هذا القائل يقول بجواز نقش الحيوانات ايضا فبعد خروج نقش غير الحيوان عن الاخبار المانعة بالاطلاقات المرخصة لا يبقى مجال
شيء يكون محرما المفروض خروج نقش الحيوان منها ايضا على مذهب هذا القائل فلا يمكن الا حملها على الكراهة لكن الا حملها نصا نعين كون مراد القائل اما
نفسه من دليله من الحكم بالحرمة الا في خصوص نقش غير الحيوان [illegible] فينبغي الجواب عنه بمنع الانصراف في الاخبار المرخصة كما [illegible] دعوى الانصراف
في الاخبار المانعة ايضا الى النقوش فقط فيكون المجسم خارجا عن الاطلاقات من الطرفين فلا بد في الحكم بحرمته من دليل آخر وليس الا الاجماع لكنه [illegible]
من الحيوان فيبقى المجسم من غيره على الاباحة وح فلا تكون الاخبار المانعة محمولة على الكراهة بل هي باقية على ظاهرها من الحرمة لكنها مختصة بنقوش الحيوان
لخروج غيرها بسبب الاطلاقات المرخصة والحاصل ان الاخبار المانعة شاملة للجميع والمرخصة بنقوش غير الحيوان فان كانت اعم من المجسم وغيره فاللازم
الحكم بالرخصة في المجسم وغيره فاللازم الحكم بالرخصة في المجسم من غير الحيوان ايضا وان كانت منصرفة الى غيره فلا انصراف في الاخبار المانعة ايضا ومع ذلك
الاعم من الحيوان وغيره فلا يلزم من اخراج نقوش غير الحيوان منها الا التخصيص فظهر مما ذكرنا ان ما ذكره المص في الجواب صواب الا ما ذكره من تعين الحمل
على الكراهة فانه لا يصح الا اذا كان مراد القائل الاحتمال الاول وعليه ايضا وان كان النسبة بينهما عموما مطلقا الا ان احدهما في اباحة وهو النقش من
غير الحيوان خارج عنه بسبب الخاص والقسم الآخر منه والنقش من الحيوان ايضا خارج عنه على مذهب القائل على الفرض المذكور فلا بد من حمل المنع على الكراهة
لكنه فيه ان هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر كلامه بملاحظة الوجه الذي ذكره فتدبر بقي هنا امور **الاول** بناء على الاختصاص بالمجسم فالظاهر ان المراد منه
ما كان مستقلا بنفسه فلو كان في سقف او جدار بحيث يكون النقش مرتفعا قليلا فهو وان كان مجسما حقيقة الا انه لا يخرج عن كونه نقشا فلا يكون حراما
الا اذا كان بحيث يمكن فصله عن الجدار على وجه يكون مستقلا وبالجملة المدار على العرف الثاني لا فرق في الحيوان بناء على الاختصاص به بين كون نوعه موجودا
في الخارج اصلا كما اذا صور حيوانا له رؤس عديدة وارجل كثيرة على شكل غريب كان حراما ايضا لاطلاق الادلة الثالث اذا صور شجرا او غيره مما لا يكون
محرما على شكل حيوان بان يكون نوع [illegible] الشجر الكذائي فالظاهر انه لا يصدق عليه انه صورة الحيوان نعم اذا كان شجر خارجي على ذلك الشكل بحيث يكون
مشتركا بينهما لا يكون حراما الا اذا قصد صورة الحيوان الرابع الصورة المشتركة بين الحيوان وغيره يكون المدار فيها على القصد كما اشرنا اليه على ما هو الامر
في سائر المقامات من كون تمييز المشتركات بالقصد لكن قد يقال بعدم حرمتها الا انها كما تدخل في دليل الجواز ايضا [illegible] لاصل الاباحة وقيل ان هذا انما يصح
لو لم يكن القصد معتبرا في الحكم نفيا واثباتا اذ ح تدخل تحت الدليلين فيكونان متعارضين مع انه يمكن على هذا التقدير كونه من باب التزاحم والترجيح
الحرمة فتدبر واما مع اعتبار القصد كما هو الواقع فيصدق تصوير الحيوان مع قصده وتصوير غيره مع قصد الغير هذا ولكن يشكل الحال فيما اذا قصد
الجامع بعنوانه لا يقصد الا ايجاد هذه الصورة التي يعلم انها مشتركة من غير قصد الخصوصية ولا يبعد الحكم بعدم الحرمة ح فتدبر **الخامس** هل الجن
والملك بالحيوان فيحرم تصويرهما بغيره [illegible] لا نعم بعض الاساطين في شرحه على القواعد الاول وكذا في الجواهر حيث قال الظاهر الحاق الملك
والجن بذلك وقيل بالثاني [illegible] ما يستظهر من الادلة حيث قال وتصوير الحيوان ذي الظل بحيث اذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل فهو محرم بالاجماع
فان الملك والجن لا ظل لهما وانت خبير بما فيه فان الصفة للمتصور بالفرض لا للصورة قطعا مع انهما خارجان عن الحيوان اذ كل حيوان له ظل لا محالة فلا يمكن
ان يكون صفة احترازية للحيوان المصور ولو استظهر ذلك من تقييد الحكم بالحيوان كان اولى فتدبر وكيف كان فمبنى المسئلة شمول العمومات وكون
لسان الدليل المرخص مختلفا فان في صحيح ابن مسلم لا باس ما لم يكن شيء من الحيوان وفي خبر تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني

فمقتضى الاول الجواز بناء على عدم كونهما من الحيوان ومقتضى الثاني المنع لصدق الروحاني عليهما ودعوى عدم التنافي بين المرخصين غاية الامر كون
احدهما اعم من الآخر ومقتضى القاعدة العمل بهما وتخصيص عموم احدهما بهما ولازمه الحكم بالجواز فيهما مدفوعة بان كلا منهما مشتمل على عقدين عقد ترخيصي وعقد تحريمي
فلا يكونان من الاعم والاخص المطلقين وبعبارة اخرى يتعارض منطوق الصحيح ومفهوم الخبر بالعموم من وجه لا يقال انه لا مفهوم لهما لان القيد في كليهما من قبيل
مفهوم اللقب لانا نقول ان الخبرين في مقام التحديد فلا بد من اعتبار المفهوم في كليهما وح فنقول لا تعارض بين المنطوقين ولا بين المفهومين ولا بين مفهوم الصحيح
ومنطوق الخبر وانما يتعارض مفهوم الثاني ومنطوق الاول في الجن والملك هذا ولكن الاقوى تقديم المنطوق لا لانه منطوق لان مفهوم الحد لا يقصر في
الظهور عنه بل لامكان دعوى ان مقتضى مقام التحديد وجود اصل المفهوم واما وجوب كونه عاما فلا لانه يكفي ثبوت الباس في الروحاني في الجملة فلا
يستفاد منه ازيد من ذلك الا ترى انه لو قال لا باس بقتل الحيوان ما لم يكن انسانا لا يستفاد منه ان قتل كل انسان حرام بل فيه باس هذا ولكن الا
انه لو كان في مقام تحديد التصاوير من حيث الجواز والمنع مط كما هو الظ فلا بد من كون المفهوم عاما بمعنى انه يستفاد منه عموم المفهوم فالاولى ان يقال في وجه
التقديم ان الصحيح اقوى من حيث السند فلا بد من ترجيحه وبعبارة اخرى المرجح الدلالي غير موجود والمرجح السندي مع الصحيح مع انه على فرض التكافؤ
فالحكم التخيير ولازمه الجواز ايضا هذا ولكن يمكن تقوية المنع بوجهين احدهما ان المتعارف من تصوير الجن والملك انما هو بشكل واحد من الحيوانات فيحرم من هذه
الجهة بناء على عدم اعتبار قصد كونه حيوانا مع فرض العلم بكونه صورة له نعم لو اخترع صورة اخرى لهما غير ما هو المتعارف على وجه لا تكون على شكل
الحيوانات لا يكون محرما الثاني دعوى ان المراد من الحيوان المعنى اللغوي وهو مطلق الحي لا العرفي او دعوى انه مثال لمطلق ذي الروح ولا يبعد الحكم بظهور
احدى الدعويين فالاقوى الحكم بالحرمة خصوصا اذا كان على الوجه المتعارف **السادس** لا فرق بين انحاء ايجاد الصورة من النقش بالتخطيط وبالحك
وبغير ذلك فيشمل العكس المتداول في زماننا فانه ايضا تصوير كما لا يخفى فتدبر **قوله** ثم انه لو عممنا الخ **اقول** مقتضى ما ذكره انه لو خصصنا بالحيوان
ايضا يقتصر على ما كان كذلك فلا يشمل مثل الديدان والخنافس والحيات ونحوها مما ليس على شكل غريب ومثال العجيب كما لا يخفى **قوله** فلو دعت الحاجة
الخ **اقول** ظاهره ان المناط في عدم الحرمة قصد الحكاية ولو كان عالما بانه يصير على شكل الحيوان ولازمه جواز ذلك مع عدم قضاء الحاجة ايضا وهو
مشكل اذ مع العلم بان هذا الموجود صورة الحيوان يكون الفعل حراما وان لم يكن غرضه الحكاية والشرط القصد القهري حاصل مع العلم غاية الامر عدم
كونه غرضا له وحمله على ارادة صورة عدم العلم واتفاق ذلك بعيد فانه واضح لا يحتاج الى البيان كما ان صورة النسيان والغفلة كذلك **فان قلت**
لعل المناط هو الحاجة والضرورة لا عدم قصد الحكاية **قلت** مع انه خلاف ظاهر العبارة يرد عليه انه لا يكفي في التسويغ مجرد الحاجة بل لا بد من
الوصول الى حد يسوغ معه سائر المحرمات ايضا اذ لا خصوصية للمقام وكون المناط المجموع ايضا لا يفيد كما لا يخفى فالاولى ان يقال ان الوجه في الجواز كون
الصورة ح مشتركة بين الحيوان وغيره فيكون تمييزه بالقصد ولعل مراده قده وان كانت العبارة قاصرة عن اداءه ومن الغريب ما قيل من ان مراد المص
قده من هذا الكلام ان يكون الداعي الى ايجاد الصورة هو الاكتساب وتحصيل المال بان يجيء الناس وينظروا اليه فياخذ منهم على النظر اليها شيئا ولا يكون
الداعي هو التشبيه والتصويرية اورد عليه بان جواز ذلك ليس قطعيا ان لم ندع الحكم بعدم الجواز اذ لا يخفى انه اجنبي عن كلامه قده مع ان الحكم
بالحرمة في الصورة المفروضة معلوم فلا ينبغي حمل كلامه عليه والحاصل انه لا خفاء في ان مراده قده انه مع عدم قصد الحكاية وقصد شيء آخر لا يكون
الفعل حراما وان كان بصورة الحيوان والظ ان نظره في ذلك الى الحكمة التي ذكرها فان التشبه بالخالق لا يصدق في هذه الصورة لكنك عرفت ما فيه وما
في الحكمة المذكورة فالاقوى هو الحرمة الا اذا كان من المشترك الذي لا يتميز الا بالقصد فتدبر **قوله** وليس فيما ورد من رجحان الخ **اقول** وذلك لان
ذلك حكم استحبابي او وجوبي ومع ذلك متعلق بمقام آخر وهو التحفظ عن كراهة الصلوة مع كونها في مقابله ونحو ذلك فلا دخل له بالمقام نعم يظهر من
الاخبار الواردة في ذلك انه لو كانت الصورة ناقصة من الاصل لا حاجة الى كسر او قلع وهذا لا دخل له بمسئلة جواز ذلك او منعه **قوله** لصدق
التصوير باكمال الصورة الخ **اقول** لازم ذلك الحكم بالحرمة ايضا فيما اذا كان القدر الموجود بفعل غيره لانه يصدق عليه انه اوجد الصورة لانها كان
موجودا لم يكن صورة بل بعضها سواء كان ذلك الموجود بفعل مكلف آخر او غيره كالصبي والمجنون بل ولو لم يكن قصد الفاعل الايجاد للصورة ايضا لان
المناط هو صدق الايجاد بالنسبة الى هذا المتمم ولا يخفى ان الالتزام به مشكل والمسئلة مبنية على ان المحرم هو فعل التصوير او ايجاد الصورة وبعبارة اخرى
المحرم عنوان فعل مركب او عنوان بسيط يكون الفعل الخارجي المركب محققا ومحصلا له وعلى الاول يكون حرمة الفعل نفسيا وعلى الثاني مقدميا فالاول
لا يكون الاتمام حراما لعدم كونه تصويرا اذ ايجاد البعض لا يكون ايجادا للصورة التي مركبة بالفرض سواء كان البعض الاول من فعله او من فعل غيره وسواء
كان ايجاده له على الوجه المحرم كما لو كان بانيا على التصوير وبعد الاتيان بالبعض بدا له في الاتمام ثم بعد ذلك اتمه او على وجه محلل وان قلنا بالثاني
يكون الاتمام حراما في الجميع هذا والظ من الاخبار هو المعنى الاول كما لا يخفى وهو الظ من المص فيما ذكره في الفرع الآتي ولا يمكن ان يراد من الاخبار الامران
معا اعني حرمة نفس الفعل ذاتا وحرمة العنوان البسيط اعني ايجاد الصورة ليكون الفعل الاول المركب حراما مقدميا لانه مستلزم للاستعمال في اكثر من
معنى مع انه يستلزم كون الفعل الخارجي محرما من جهتين نعم يمكن ان يدعى ان الظ من الاخبار وان كان حرمة نفس الفعل لكن يستفاد من فحويها حرمة الايجاد

ايضا اذا لم يكن بتمام المركب حراما ومقتضاه حرمة الاتمام ايضا في الصورة المذكورة فتدبر **قوله** ومن ان معنى حرمة الفعل الخ **اقول** فيه منع وضح
ولا فرق بين فعل الواجب وفعل الحرام في ذلك ثم انه لو قلنا ان المحرم هو عنوان الايجاد لا الفعل المركب فالمنع اوضح كما لا يخفى ولعله اشار بالامر بالتأمل الى ما
ذكرنا فتدبر بقي امور **الاول** الظ انه لا فرق في التصوير بين المباشرة والتسبيب كما لو اكره غيره او بعث عليه من غير اكراه فيما لو كان المباشر ضعيفا بحيث
يسند الفعل اليه وذلك لان قوله من صور صورة ونحوه اعم من الامرين وان كانت الافعال ظاهرة في المباشرة فانه يمكن فهم الاعمية بسبب القرائن كما في قوله
م من قتل نفسا فكذا وكذا والحاصل ان ظاهر الفعل وان كان خصوص صورة المباشرة الا انه يمكن استفادة التعميم من القرينة وهي في مثل
المقام ملاحظة مناط الحكم والظ ان هذه الاستفادة مختصة بالافعال المتعدية دون اللازمة والسر انه يصح في قوله من قتل نفسا مثلا من اوجد القتل فيمكن
ان يراد منه الاعم من الامرين وان كان ظاهرا من حيث هو في خصوص المباشرة بخلاف مثل قوله من جلس او ذهب ونحو ذلك فان المراد منه من قام بالجلوس والذهاب
فلا يقبل ان يكون اعم اذ جلوس الغير قائم بذلك الغير فلا يمكن ان يكون اعم اذ جلوسا للسبب الباعث بخلاف القتل الصادر منه فانه يمكن نسبته الى السبب فتدبر
ثم ان ما ذكرنا من التعميم ليس مبنيا على كون المحرم هو ايجاد الصورة اعني العنوان البسيط الثانوي المنتزع من الفعل الاولي المركب بل يتم على ما قلنا من ان
المحرم هو نفس ذلك الفعل الخارجي المركب كما لا يخفى **الثاني** الظ عدم وجوب منع غير المكلف اذا باشر ذلك بنفسه بل جواز تمكينه ايضا اذا لم يكن بحيث
يسند الفعل الى الممكن وذلك لعدم الدليل على وجوب المنع او حرمة التمكين كما في سائر المحرمات التي لم يعلم من ادلتها او من الخارج اهتمام الشارع بها بحيث لا
يريد وجودها في الخارج اصلا فانه لا يجب منع غير المكلف منها نعم فيما كان مما لم يرد الشارع وجوده كقتل النفس وهتك عرض المؤمن ونحو ذلك يجب المنع ولو
صدر من البهائم ومعلوم ان المقام ليس من هذا القبيل اذ الحكمة التي ذكرها الصادق قد عرفت عدم تماميتها مع ان مقتضاها على فرض التمامية حرمة الابقاء
ولا يلتزم به كما سيأتي وكذا لا يجب منع المكلف الجاهل والغافل ونحوهما ممن هو معذور نعم يجب تنبيه الجاهل بالحكم من باب وجوب الارشاد للجهال في الاحكام
الشرعية فهل يجوز تمكينهما ايضا بمعنى تهيئة المقدمات وبعثهما عليه مع فرض عدم استناد الفعل اليه عرفا كما قلنا في غير المكلف اولا الظ عدم الجواز و
الفرق بينهما وبين غير المكلف مثل الصبي ان فعل غير المكلف غير مبغوض واقعا ايضا لانه غير مكلف اصلا بخلاف فعل الجاهل والغافل فانه محرم في الواقع
غاية الامر كونهما معذورين فتمكينهما تمكين على ايجاد المحرم وهذا غير جائز على ما اسلفنا الكلام فيه فتدبر **الثالث** لو اشترك اثنان او ازيد في عمل
صورة كان محرما وعوقب كل منهما على ما فعله لصدق التصوير المحرم ودعوى ان الصادر من كل منهما ليس الا البعض وقد مر ان بعض الصورة ليس بمحرم فمدفوعة
بان ذلك فيما لم يكن في ضمن الكل والا فمع حصول الكل يكون كل جزء منه محرما بناء على كون المحرم هو نفس الفعل المركب وبناء على الوجه الاخر ايضا يكون كل
حراما مقدميا **فان قلت** فرق بين ان يكون الكل صادرا من واحد او اثنين ففي الثاني يمنع حرمة جميع الاجزاء لان كل واحد منهما مكلف مستقل ولا
يصدق انه صوره فلا يكون الكل حراما لا يكون كل جزء منه حراما **قلت** نمنع عدم حرمة الكل اذ فانه صورة صادرة من الفاعل القاصد … وهو
مجموع الاثنين واذا كانت محرمة فيحرم اجزاؤها **فان قلت** ان قوله م من صور صورة او قتل مثلا او نحو ذلك لا يشمل الا الاشخاص والمفروض ان كل
شخص لم يصدر منه الصورة بل بعضها **قلت** نمنع ان المراد الاشخاص الخارجية بل المراد اشخاص الفاعلين وفي المفروض شخص الفاعل مجموع الاثنين
فهما فاعل واحد وقصود واحد وكذا الكلام في قوله من قتل نفسا فان المراد منه اشخاص القاتلين فيشملها اذا كان القتل بالاشتراك فان الشريكين قاتل
واحد وكذا في قولنا من رد عبدي فله كذا وكذا اذا كان الراد اثنين وهكذا ودعوى عدم شمول اللفظ وانما هو من جهة المناط كما ترى لا يقال على هذا
يلزم استعمال اللفظ في معنيين لانه اريد من لفظة من كل شخص وشخصين وهكذا لانا نقول المراد كل شخص فعل كذا فكانه قال كل فاعل والفاعل يصدق على
الاثنين والواحد بمعنى ان الاثنين فاعل واحد فلا يكون مستعملا في الواحد والاثنين فان ذلك انما يلزم اذا لوحظ الاثنينية بما هي اثنينية لا بما
هي واحدة الا ان يقال الظ من اللفظ ارادة الاشخاص التحقيقية الحقيقية لا التخيلية الاعتبارية فلا يبقى الا ان يكون هناك مناط يستفاد منه التعميم
لكن نقول ان المناط موجود فيما نحن فيه ايضا هذا مع ان شمول بعض الاخبار المتقدمة لا يحتاج الى البيان المذكور كقوله م نهى عن تزويق البيوت فانه اعم من ان
يكون صادرا عن الواحد او الاثنين وكذا قوله م وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني وقوله ما لم يكن شيء من الحيوان الى غير ذلك مثل ما ورد
في تفسير الاية يعملون له ما يشاء من محاريب من قوله م والله ما هي تماثيل الرجال والنساء فان ظاهره حرمة عملهم لها ولو كان بالاشتراك فلا ينبغي الاشكال في الحكم
والظ انه لا فرق في ذلك بين ان اوجدا معا او اوجد احدهما البعض ثم اتمه الاخر اذا كان من قصدهما الايجاد بالاشتراك وقد يقال بعدم الحرمة في هذه الصورة الا
بالنسبة الى الاخير فانه المتمم للصورة والموجد لها ولا يخفى ما فيه اذ يصدق ان مجموعهما صورا في هذه الصورة ايضا كما في الصورة الاولى فيكون حراما بالنسبة
الى الاول ايضا كيف ولازم عدم الحرمة بالنسبة الى الاخير ايضا بناء على كون المحرم هو الصورة المركبة لا العنوان البسيط لان المجموع من حيث المجموع اذا لم يكن
محرما فلا يحرم جزؤه ايضا لانه لا يصدق عليه التصوير وليس جزءا من المجموع المحرم ومن هذا يظهر انه لا بد في حرمة البعض بالاشتراك من كون العمل صادرا من مكلفين
واجدين لجميع شرائط التكليف ليكون الكل حراما حتى يكون الجزء حراما فلو اشترك مع صبي او مجنون او مكره اذا كان المكره له غيره او نحو ذلك لا يكون حراما الا اذا
قلنا ان المحرم هو ايجاد الصورة لا المركب الخارجي وفرض قصد الايجاد بالنسبة اليه فتدبر **قوله** في جواز اقتناء الخ **اقول** عن الصحاح اقتنيته اتخذته

لنفسي فيه لا للتجارة فكذا ميده انتهى وفي القاموس قنوه قنوا وقنوا وقنيانا وقنوانا اكتسبه كاقتناه والغنم اتخذها للحلب والظ انه راجع الى ما في الصحاح
فان حاصل معناه الاتخاذ كسبا اي حصلها بقنوانه لكن جمعا للمال لا ان يكون للربا والاتخاذ للكسب به **قوله** فالمحكي عن شرح الارشاد الخ **اقول** نسب
الجواهر الى الاردبيلي عدم جواز الابقاء ولعله بملاحظة ما ذكره بعد من الحيثية لتعدد ثبوت التحريم فيما تقبل التشكيل … ابقاء لان الظ ان الغرض من
التحريم عدم خلو شيء يشبه بخلق الله وبقائه لا مجرد التصوير فيحمل ما يدل على جواز الابقاء من الروايات المجوزة وغيرها على ما يجوزونها من ادلة جواز التصوير
المجمع على البسط والستر والخفيان والثياب فهي اي ادلة الاخبار على جواز ابقائها فيها لا ذوات الروح … بالاجماع والاخبار مطلقا
من الاحداث والابقاء من جميع انواعه احوط كما يشعر بان الملك لا يدخل بيتا فيه صورة فلا يترك انتهى **قوله** مفرعا على ذلك الخ **اقول** لا يخفى انه لا ملازمة
بين جواز الابقاء وجواز البيع كما لا ملازمة بين عدم جوازه وعدم جوازه فيمكن ان يقول بجواز الابقاء وعدم جواز البيع كما قد يقول بالنسبة الى الات اللهو والقمار
بل في اواني الذهب ونحو عدم وجوب الاتلاف مع عدم جواز بيعها ويمكن ان يقول بحرمة الابقاء وصحة البيع بملاحظة مالية المادة ولعلنا نتكلم فيما بعد في حكم بيعها
والغرض الان بيان عدم الملازمة ومن هنا كان الاولى للمصنف ان يتكلم في مقامين ولا يخلط احدهما بالاخر فتدبر **قوله** ففي المقنع الخ **اقول** كلامه مختص
بالمجسمة فلا يشمل المنقوشة على الستر والثياب ونحوهما مع انه لا يمكن الالتزام به ولعل منع بيع المجسم من جهة عدم ماليته الا باعتبار صورته المحرمة او منزل على ما اذا كان
مقدار من المال بملاحظتها فانه حينئذ اما باعتبار المالية فيشمل المنقوشة ايضا لعطف الصور على المجسمة وقد عرفت عدم امكان الالتزام بعدم جواز بيع الثوب المشتمل
على الصورة الا ان ينزل على ما كان على وجه لا مالية له الا بملاحظة الصورة او كان مقدار من المال في مقابلها حسب ما ذكرنا في المجسمة **قوله** الى قوله يحرم حتى
الخ **اقول** ظاهره ان التقريب موقوف على … هذه المقدمة ايضا فعلية تكون الاستدلال موقوفا على … بينهما كون عمل الصورة …
وتدل عليه اخبار ايضا حيث قال وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني الثانية ان كل صنعة محرمة لا بد ان تكون مما يجيء منه الفساد محضا ولا يكون
فيه شيء من الصلاح وهذه يستفاد من حصر الثالث ان كل ما يكون فيه الفساد محضا يحرم جميع التقلب فيه … وابقاؤه … صنعة
التصاوير محرمة وكل صنعة محرمة يجيء منه الفساد محضا فصنعة التصاوير يجيء منها الفساد محضا فيحرم جميع التقلب فيه وهو المطلوب لكن نقول اولا لا يمكن منع شمول
المطلب لمثل الاقتناء والبيع … جميع التقلب فيها … الاستدلال …
هذه المقدمة اذ لو فرض كون الصنعة مما ليس فيه … في عدم جواز الاقتناء … جهة الصلاح ما غلب …
منها وهو نفس الصورة التي يجوز الانتفاع بها بالاقتناء والبيع وامثالهما **قوله** طنفسة **اقول** في بعض النسخ طنفسة وفي القاموس الطنفسة مثلثة الطاء
والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء والعكس واحدة الطنافس للبسط والثياب والحصير من سعف عرضه ذراع … وفي لغة بكسر الطاء والفاء
البساط الذي له خمل رقيق وهي ما يجعل تحت الرحل على كتفي البعير انتهى **قوله** وليس وجودها الخ **اقول** لا يقال اذا كان الايجاد مبغوضا فلا بد ان يكون الوجود
ايضا كذلك لانه عينه والتغاير بالاعتبار على ما بين في محله لانا نقول ليس الكلام في الوجود الاولي الذي هو عين الايجاد ولا انه بل الوجود في الان الثاني
الذي هو غير الايجاد …
فيجب عليه اتلافه واما المبغوضية بالنسبة الى غيره بحيث يجب على الناس فلا والمدعى ان ذلك واجب على كل احد **فان قلت** ان النهي عن الايجاد كاشف
عن ان المبغوض هو الوجود فيجب دفعه كما في النهي عن بيع المصحف من الكافر حيث ان الشارع لما لم يرد كونه مالكا له نهى عن البيع منه وكذا في المقام **قلت** هذا
اول الدعوى الا ترى ان بيع العنب لمن يتخذه مبغوض ومع ذلك لو باع يحصل الملكية للمشتري فلا يلزم ان يكون الوجود في النهي مبغوضا للاثر بل قد يكون
المبغوض نفس الفعل فان المبغوض في مسالة … في المقام المبغوض هو …
لم يقل بوجوب منع الصبي نعم لو تم كون الحكمة هو التشبه الحالي امكن دعوى مبغوضية نفس الصورة فانها ما دامت موجودة يكون التشبه متحققا في الخارج
كما ان حكمة النهي بحديث المسجد مبغوضية تلويثه فيكون دليلا على وجوب ازالة النجاسة الموجودة ايضا ولو كانت من فعل غير المكلف **قوله** فالصحيحة الاولى
غير ظاهر الخ **اقول** … انها اعم من العمل والاقتناء وغيرهما …
يقول سألته عن تماثيل الشجر الخ كما لو انه سئل عن اقتنائها ونحوه … ان يقول سألته عن تماثيل الشجر الخ وكذا لو كان الاعم ونحن لا نعلم ان سؤاله
كان من اي نوع وفيه انه لو كان سائلا عن احد الامرين فقط كان ينبغي ان يقول سألته عن عمل كذا او عن اقتناء كذا الا ان يقول سألته عن كذا الا ان يكون
هناك قرينة على الانصراف الى الخصوصية المسئول عنها والاصل عدمها كيف ولازم سقوط ظواهر الاخبار بمثل هذا الاحتمال فتدبر **قوله** واما الحصر
في قوله الخ **اقول** لا يخفى ان الحصر الاضافي … يكفي في المقام اذ يستفاد منه ان عمل الصور الذي هو حرام ليس داخلا تحت ما فيه الصلاح …
لانها كان … العلوم انها ليس داخلا فيما فيه الصلاح فلا يبقى الا ان يكون داخلا فيما فيه الفساد محضا فتدبر **قوله** نعم يمكن
الى قوله الخ **اقول** بعنوان الحصر حقيقي بملاحظة كونه في مقام التعليل واعطاء الضابطة فتدبر **قوله** فظاهره رجوع الانكار الخ **اقول** ولا اقل من
الاجمال المسقط للاستدلال **قوله** فلا دلالة لهما على الوجوب **اقول** وذلك لان الامر وان كان للوجوب الا انه لا يكشف عن كون الخبر واجبا لاحتمال

وكل ما يجيء منه الفساد محضا

كونه منصبا ... فيه **قوله** ... **اقول** ...
عليها عادة ... الصلوة ...
الزائد كما لا يخفى ... **قوله** ... **اقول** ...
الوضع فيه فيكون ... **قوله** وكيف كان ... **اقول** ... الانصاف ان الظاهر مجموع الاخبار
في ذلك الباب في باب لباس المصلي في كراهة الصلوة في ثوب فيه تماثيل ... القطع ...
بالفعل لها ... **اقول** ...

[illegible]

تطبيقه بهذا الاعتبار **قوله** وان بنى على الوزن ... **اقول** بان يكون ... الموجود كاشفا عما كان وكان كيله او وزنه من جهة حصول
العلم بالمقدار ليخرج عن كونه من بيع المجهول الذي لو كان في الربوي بطل ولو كان في غيره صح الا اذا كان البائع جاهلا بمقداره فانه يبطل البيع من جهة
جهله بمقدار المبيع اذ يحتمل اعتبار علم كلا الطرفين والظاهر عدم الاختصاص للمشتري في غير الربوي لان المفروض انه لم يشترط مقدارا معينا وانما اشتراء كائنا
ما كان فتدبر **قوله** لم يبعد الصحة **اقول** اذ يكون بمنزلة ما لو كان البيع واردا على الكلي ولا يلزم ان يكون المقدار الناقص في نفسه كما في الصورة الاولى لكنه
مشكل لان المفروض ان المبيع شخصي لا كلي ...
...

[illegible]

انها خاصة فاشتراط كيف العقد عن نقضه وعدم ترتب الاثار التي جعل الشارع العقد سببا لترتبها ما لف لكتاب
والسنة بهذا المعنى كله من رفع للحكم الملازم ولكن يرد على الوجه الاول بانه اخص من المدعى اذ لا يجري الا فيما كان من مقتضيات نفس العقد بان يكون مقوما للعقد عرفا او بمنزلته المقوم والا فلو كان من المقتضيات التي ... فلا ... من قبيل اللوازم
والاثار التي ليست قوام العقد بها عرفا فلا يلزم التناقض كاشتراط المنع من بعض التصرفات الخاصة في المبيع وعدم بعض
الاستمتاعات في النكاح مثلا حيث ان الظاهر انه لو شرط عدم بيع المشتري لزيد وهبته لعمرو او شرط الزوجة
في النكاح عدم تقبيلها مثلا لا يكون تناقضا لا يخفى واما ثانيا فلا معنى لما ذكره اخيرا من التردد في الحكم بعد قطعه اولا مع
جانب العقد ... اذ مع فرض التناقض واتضح كيف ~~يقصد اراده المتنافيين~~ مع تحقق العقد لكونه تحقق قصدها
مع ارادة ان لا تمليك والمفروض عدم انفكاك ... فمع هذا لا يكون يقصد حقيقة ... ويلزم انه شرط
اللهم الا ان يقال ان مراده ... بين العقد والشرط ... ان العقد يقتضي ترتب ذلك الاثر والشرط
عدمه ... المطلق ... اخص من المدعى اذ لا يجري في المقتضيات التي بها قوام العقد وا... هو
بمنزلتها ... ان ... لم يكن كذلك ... بطلان هذا القسم من الشروط الى انه لمقتضى العقد لا يحتاج
الى الدليل ... ذكره من ... العقد المقيد او لا يلزم من الاخذ بالشرط مخالفة
الكتاب ... في هذه الجهة لا باس بتفكيك الالتزام عن العقد

[illegible]

كونه مستحبا فظ او لدفع كراهة الصلوة في البيت الذي هي فيه **قوله** ح تقطع رأسه يفسد **اقول** لعله ... قوله ان كان مصلى الغير
عليها عادة وهي قرينة واضحة على ان قطع الراس والافساد انما هو لاجل الصلوة لا للنفس حتى يكون دليلا على حرمة الابقاء ولو في خصوص المجسمة كما هو ظا(هر)
الرواية كما لا يخفى فان صورة السمكة التي يعبث بها الصبيان تكون مجسمة **قوله** والكفي تبرعا **اقول** يمكن ان يكون المراد من الجزء والتبرع [illegible]
الوهية فيها فيكون قوله وليكسر الخ شاملا للتماثيل التي [illegible] **قوله** وكيف كان فالمستفاد الخ **اقول** الانصاف ان الملاحظة لمجموع الاخبار الواردة
في ذلك الباب وفي باب لباس المصلي في كراهة الصلوة في ثوب فيه تماثيل [illegible] موجب القطع [illegible] بالنسبة الى غير المجسمة والقدر [illegible]
بالنسبة اليها فلا ينبغي [illegible] في الجواز بقي الكلام في امور **الاول** [illegible]
وكذا فيجوز بيع امثال المفروش كالثياب والت[illegible]
اذ المنفعة المحرمة [illegible] القائمة
[illegible]
[illegible]
[illegible] فيكون [illegible] على حرمته
المقصود هو الصورة [illegible]
المشتري لها **الثاني** لا ينبغي الاشكال في جواز
بين كون النظر بشهوة اولا بين كون الصورة
على نحو العين بعد كون الصورة مطابقة لها
[illegible]
فان القائل بقول بالحرمة [illegible] والصورة
[illegible] فقد ذكرنا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الاستثناء [illegible] لا يخفى [illegible]
والنظر فيه [illegible] والاولى ان يعلل المنع
[illegible] على [illegible] من اللفظ [illegible]
فهو نظير [illegible] بعدم الفرق بين القولين
[illegible] النظر [illegible] الزجاج ونحوه
الاجارة او الجعالة [illegible]
من الصور [illegible] فهو كذلك فان [illegible]
اعانة على الاثم ولا يخفى ما فيه مع ان الاجماع على كلي ا[illegible]
اما الكتاب فقوله تعالى ويل للمطففين واما العقل فلا
الحرمة الا باعتبار كونه داخلا في عنوان اكل مال الغير بالباطل والعدوان [illegible] التطفيف لم يترتب بعد في العوض فعلى الاول يكون مرتبا الحرام
[illegible] هذا وعلى الثاني لا يحصل الحرام الا بعد الاخذ والتصرف نعم يحرم التطفيف ح من باب كونه مقدمة للحرام فتدبر **قوله** وان تخرج عن موضوع **اقول**
[illegible] على كون معنى التطفيف البخس في خصوص الكيل او الوزن [illegible] بل الظ انه اعم فهو بمعنى مطلق التقليل كما في القاموس التطفيف التقليل
وفي اصطلاح النطفية مثل التقليل ومنه قيل للتطفيف في المكيال والميزان [illegible] فهو مطفف اذا كال او وزن ولم يوف انتهى ولعل نظر المص قده
الى انه في العرف مختص بالنقص في الكيل والوزن وح يكون البخس في العدد والذرع ملحقا به حكما فتدبر ثم ان ظاهر الاية الشريفة وهي قوله تعالى ويل للمطففين
الذين اذا اكتالوا الخ ان الاستيفاء في مقام الاخذ تطفيف مع انه ليس كذلك [illegible] ان الاستيفاء في مقابل الانقاص [illegible] في اعطاء العوض [illegible]

تطفيف بهذا الاعتبار **قوله** وان بنيت على الوزن الخ **اقول** بان يكون المقصود شراء هذا الموجود كائنا ما كان وكان كيله او وزنه من جهة حصول
العلم بالمقدار ليخرج عن كونه من بيع المجهول اذ ح لو كان في الربوي بطل ولو كان في غيره صح الا اذا كان البايع جاهلا بمقداره مطلقا فانه ح يبطل البيع من جهة
جهله بمقدار المبيع اذ يحتمل اعتبار علم كلا الطرفين والظ عدم الاعتبار ايضا للمشتري في غير الربوي لان المفروض انه لم يشترط مقداره معينا وانما اشتراه كائنا
ما كان فتدبر **قوله** لم يبعد الصحة **اقول** اذ ح يكون بمنزلة ما لو كان البيع واردا على الكلي ولا ربط ان يكون المقدار الناقص في ذمته كما في الصورة الاولى لكنه
مشكل لان المفروض ان المبيع شخصي فالاولى الابتناء على ما ذكره من كون شرط المقدار يقسط عليه الثمن اولا والتحقيق انه يقسط عليه وليس حاله حال الشرائط الاخر
فان فيها الثمن لا يقابلها في مقام الانشاء وان كان في مقام ذات العوضين نعم الارضا موجبة لزيادة مقدار من الثمن في مقابل العين فمقابلتها بالعوض انما هي في
عالم اللب لا في عالم الانشاء وهذا بخلاف الاجزاء فانها مقابلة بالعوض في الانشاء وان كانت داخلة في البيع بعنوان الشرط فلا فرق بين ان يقول بعتك
هذا المن من الحنطة وقوله بعتك هذا الموجود بشرط كونه منا في ان تمام الثمن في مقابل تمام المن فاذا كان ناقصا عن هذا المقدار يكون من تخلف الجزء في كون المعاملة
باطلة بالنسبة الى المقدار المتخلف وكونه يقابله باقيا على ملك المشتري ففي البيع الربوي يكون البيع صحيحا بالنسبة الى المقدار الموجود بمقدار ما يقابله من العوض
فلا يلزم الربوا وظهر مما ذكرنا ان الحكم بالصحة في المقام من الوجه الاول هو كونه راجعا الى بيع الكلي ليس مثل الحكم بها من الوجه الثاني فان لازمه على الاول انتقال
تمام العوض الى البايع واشتغال ذمته بالمقدار الناقص وعلى الثاني انتقال ما يقابل المقدار الموجود وكون ما يقابل الناقص باقيا على ملك المشتري فلا
تغفل **قوله** حفظ كتب الخ **اقول** لا يخفى ان مقتضى الوجوه المذكورة وجوب تفويت جميع ما يكون موجبا للضلال ولا خصوصية للكتب في ذلك فيحرم حفظ غيرها
ايضا مما من شأنه الاضلال كالمزامير المقررة للبدعة ونحو ذلك فكان الاولى تعميم العنوان ولعل غرضهم المثال لكون الكتب من الافراد الغالبة لهذا العنوان
نعم يمكن الاستدلال على الخصوص بخبر رواية الحذاء من علم باب ضلال كان عليه مثل وزر من عمل به فتد **قوله** بلا خلاف **اقول** يحكى عن الحدائق الخلاف لعدم النص
بالخصوص على ذلك بل نسبه الى الاصحاب [illegible] لولاه امكن ان يحمل كلامه على انكار الخصوصية كما ذكرنا لا في كونه داخلا في العنوان العام **قوله** والذي
المستفاد الخ **اقول** الظ ان غرضه الاستدلال بفحوى الايتين فلا يرد على الاستدلال بالاية الثانية ما قيل من منع الشمول بدعوى ان الظ وجوب الاجتناب
عن نفس القول الزور بمعنى وجوب الاجتناب عن الكذب والبهتان ونحوهما فلا يشمل حفظ الاقوال الكاذبة عن الاندراس مثلا فتدبر مع انه يمكن دعوى شمول
الاية وعمومها فان مقتضى اطلاق الاجتناب عن القول الزور الاجتناب عنه بجميع الانحاء التي منها ما نحن فيه فتد **قوله** دون الانشاد الخ **اقول** اذ
لا يكون الواجب الا ترك القضاء ولا يكون الاحراق واجبا ولو مقدميا **قوله** وهذا انما الخ **اقول** فيه منع ذلك بل الظ من الوجوه المذكورة ما
عدا حكم العقل وجوب اتلاف ما من شأنه الاضلال والفساد كما في الصنم والصليب وآلات القمار ونحوها فلا يكون الوجوب مقدميا كيف ولا رفع
الاقتضاء على صورة العلم بترتب الضلالة والمفسدة كما هو مقتضى القاعدة بناء على التمسك بحكم العقل وهو خلاف ظاهر كلماتهم فتدبر **قوله** فلا دليل
على الحرمة **اقول** فظهر المقام من باب التزاحم والا وجب كون المصلحة المزاحمة مما يجب تحصيلها اذ مع فرض عموم دليل الحرمة لا يجوز رفع اليد الا مع مزاحمة
ما هو اهم ولا يكون كذلك الا اذا كان واجب التحصيل واما مع فرض عدم العموم فيمكن رفع اليد بمجرد وجود مصلحة اذ المفروض ان الدليل قاصر عن الشمول في (التام)
نظير حرمة الكذب لو يرفع اليد عنها بمجرد المصلحة لعدم العموم في دليله بحيث يشمل صورة وجودها ايضا لا من قبيل حرمة شرب الخمر التي لا يسوغها الا احد
العناوين المخصوصة من الضرر او الحرج او المزاحمة مع واجب او حرام اخر فتدبر **قوله** لا يقصر عن نقل الاجماع **اقول** يعني في خصوص المقام من جهة الضمائم
الخارجية والا فهو في حد نفسه قاصر عنه كما لا يخفى **قوله** وح الخ **اقول** يعني حين اذ التزمنا بالاطلاق فلا بد من تنقيح العنوان الذي هو معقد الاجماع
او عدم الخلاف اذ على هذا يكون الحكم تعبديا لا من حيث القاعدة بخلاف ما اذا قلنا بعدم الحرمة الا من حيث ترتب الضلالة فان المدار على ما يكون موجبا للترتب
سواء كان من الباطل في نفسه او لا فتدبر **قوله** فيشمل الخ **اقول** الظ انه تفريع على قوله او ان المراد به هذا والحق ان المراد ما من شأنه الاضلال لا مجرد كونه
مشتملا على المطالب الباطلة مثل كتب الاشعار الغزلية ونحوها [illegible] وكذا الكتب المشتملة على القصص المجعولة الكاذبة اذا لم يترتب عليها اضلال خصوصا
اذا كانت موضوعة للنصيحة مثل كتاب انوار السهيلي ونحوه وكذا اذا كانت في الادبية ككتاب مقامات الحريري والبديعي ونحوها **قوله** حيث انه لا يرجع الخ **اقول**
فيه منع واضح فانها قد توجب الضلالة بالنسبة الى المسلمين ايضا اذ لم يروا فيها ما اخبر به موسى وعيسى بنبوة نبينا صريحا من جهة التحريف الواقع فيها او
قبل نسخ دينها **اقول** لا وجه لهذا التقييد اذ ايجابها الضلالة لا يختص بما قبل النسخ كما هو واضح فتدبر **قوله** قال في المبسوط الخ **اقول** سياق الكلام
يقتضي كون هذا النقل من جهة كونه موافقا لما اختاره المصنف الا انه لما كان الشيخ صرح في اخر الكلام بوجوب تمزيق التورية والانجيل كان الانسب ان يقول
وقال في المبسوط الخ ليدل على كونه مخالفا كما لا يخفى **قوله** لما حرمة تداولها الخ **اقول** الظ انه من غلط النساخ او سهو القلم والصواب لما وجوب اتلافهما
قوله على المشهور **اقول** هذا احد الاقوال في المسألة ثانيها ما نسب الى السيد من الجواز في الكفائي كتجهيز الميت وان كان تعبديا في التسمية ما ذكره المص من انه
مخالف في مسألة اخرى وهي ان التجهيز ليس واجبا الا على الولي فمع فقده يجب على غيره وعلى هذا هو مخالف في الموضوع لا في اصل الحكم ثالثها ما نقله المحقق
عن فخر المحققين من التفصيل بين التعبديات والتوصليات رابعها ما حكاه المص بعد ذلك عنه من التفصيل بين الكفائي التوصلي فيجوز وغيره فلا يجوز خامسها

التوصلي

ما عن بعضهم من التفصيل بين الواجب الاصلي فلا يجوز والمقدمي فيجوز بما ذكرنا ما يظهر من المص من التفصيل بين العيني التعييني والكفائي التعبدي فلا يجوز والكفائي التوصلي والتخييري فيجوز والتردد في التخييري التعبدي والتحقيق ان الوجوب بما هو وجوب لا يقتضي عدم جواز اخذ الاجرة وان كان تعبديا عينيا نعم لو فرض استفادة المجانية من دليله لا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا يبعد دعوى ذلك في مثل تجهيز الميت ونحوه والوجه فيما ذكرنا عموم ادلة الاجارة بعد تعلق غرض عقلائي للمستاجر بوجود المتعلق وعدم تمامية ما ذكروه وجها للمنع كما ستشير اليه **قوله** واعلم ان موضوع الخ **اقول** ان اراد ان محل الكلام مختص بذلك فهو كما ترى اذ لا مانع من ان يكون اعم ويكون الوجه في عدم الجواز في صورة عدم المنفعة للمستاجر منعقدا مع ان مثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه يمكن ان يكون متعلقا لغرض المستاجر اذ لا اقل من ان يكون قصده ان يكون متطوعا ولا يجب في متعلق الاجارة الا كونه متعلقا لغرض العقلاء وان لم يعد منه نفع الى المستاجر الا ترى انه يصح الاستيجار لكنس باب ارد زيد لمجرد الصداقة بينه وبين المستاجر وهكذا **قوله** ومن هنا يعلم الى قوله لا استقلاصلح **اقول** الانتقاض الطردي لا يضر بالاستدلال اذ لا مانع من كون الدليل من المدعي في الجملة واما الانتقاض العكسي فهو مضر ان كان الغرض اثبات تمام المدعي كما هو الظ في المقام لكن لا يخفى ان هذا الوجه لم يظهر مما ذكره في قوله واعلم الخ حتى يصح منه ان يقول ومن هنا يعلم الخ مع بيان وجهه بقوله لانه لا استقلاصلح فتدبر **قوله** وقد يرد ذلك الخ **اقول** الراد صاحب الجواهر وغرضه على ما يظهر من كلامه منع المنافات من حيث هو وامكان تحقق الاخلاص مع قصد اخذ الاجرة فيكون قصد الامتثال الملزم بالوفاء بعقد الاجارة مؤكدا للاخلاص اذ يتعدد سبب الوجوب مع فرض كون الداعي كليهما تاكيدا للاخلاص وليس غرضه ان الامر الاجاري مصحح لنية القربة حتى يرد عليه ان لا فرق بين الاجارة والجعالة فغاية الامر ان في الجعالة لا تاكيدا للاخلاص لا انه لا يصح نعم لم يتبين وجه عدم المنافات واما اقول وجهه ان الداعي على العمل وان كان اخذ الاجرة الا انه ليس في عرض داعي الامتثال بل في طوله وبعبارة اخرى انما ياتي العمل متقربا الى الله ليأخذ الاجرة ومن المعلوم انه لا يعتبر في صحة العبادة سوى كون الفعل بداعي الامتثال ولما اتيانا الفعل بداعي الامتثال فيمكن ان يكون لغرض اخر لغرض دنيوي او اخروي كالحج الى غير الله **والحاصل** انه لا يعتبر في العبادات الا توسط الامتثال وكون الداعي الاولي الى الاتيان لشان الامر واما غير كونه غاية الغايات ومن المعلوم ان الغايات في دواعي العباد الى الامتثال غير الله من دخول الجنة او عدم دخول النار او الوصول الى المقامات الدنيوية او الاخروية نعم المرتبة الكاملة ان لا يكون الداعي الا الله بمعنى كونه غاية الغايات في العبادة كما قال امير المؤمنين ع ما عبدتك خوفا من نارك ولا طمعا في جنتك بل وجدتك اهلا للعبادة فعبدتك فالباطل ما يكون الداعي الاولي الى العمل غرضا دنيويا او اخرويا من غير توسيط امتثال الامر كان يعمل لدخول الجنة او لعدم دخول النار او لاخذ الاجرة من غير نظر الى امتثال امر الله اصلا ودعوى انه لا يمكن كون الداعي امتثال الامر مع فرض كون الغرض اخذ الاجرة كما ترى اذ بعد العلم بانه لا يستحق الاجر الا مع امتثال الامر يحصل له الداعي اليه كما انه اذا علم ان دخول الجنة لا يترتب الا عليه يحصل له الداعي وهكذا في سائر الدواعي الى الامتثال وهذا واضح جدا ومن ذلك يظهر دفع الاشكال عن العبادات الاستيجارية هذا ولو اغمضنا عما ذكرنا يمكن ان يقال انه اذا لم يكن قصد الامتثال بالنسبة الى الامر الاول المتعلق بالعبادة لان المفروض ان غرضه اخذ الاجرة فبعد ايقاع عقد الاجارة وتحقق وجوب الوفاء عليه يمكن ان يكون الداعي امتثال الامر اي الامر الاتي من قبل الاجارة ولا يضر كونه توصليا اذ ذلك لا يوجب عدم امكان الامتثال اذ الامر التعبدي والتوصلي على نسق واحد غاية الامر ان في الاول يكون قصد الامتثال معتبرا في صحة متعلقه دون الثاني فمع قصده يكون عبادة ودعوى ان المعتبر قصد الامر الصلوتي لا الامر الاجاري مدفوعة اولا بالمنع غاية الامر انه يعتبر فيه كون الداعي هو الله من اي وجه كان وثانيا ان قوله تعالى اوفوا بالعقود في قوة قوله صلوا وصوموا وخيطوا واصلوا كذا وكذا فالامر الاجاري عين الامر الصلوتي الا ترى انه لو لم يكن له داع الى امتثال الامر الندبي بالنافلة لو نذرها وكان داعيه امتثال الامر النذري كان كافيا في الصحة وعلى هذا نمنع كون الامر الاجاري توصليا بل هو تابع لمتعلقه فان كان توصليا فهو توصلي وان كان تعبديا فتعبدي هذا ولا يتم هذا الوجه للفرق بين الاجارة والجعالة كما هو واضح فايراد المص قده بانتقاضه بالفرق بينهما انما يرد على من صحح العمل بهذا الوجه لا على من قال بعدم المنافات بجعل هذا مؤكدا **قوله** انه ان اريد الخ **اقول** هذا الاحتمال مما يقطع بعدم ارادة القائل هذا الوجه للتشبيه المذكور **قوله** بهذا المعنى ياتي الخ **اقول** مدعي هذا عدم المنافات فانه ياتي العمل بداعي امر الله للمستاجر فانه انما يستحق العمل المأتي به لله فتدبر **قوله** فالمانع حقيقة الخ **اقول** منع صدق المقدمة حسبما عرفت **قوله** فالاجرة في مقابل النيابة **اقول** فيه اولا ان تعدد الخلاف الواقع في الخارج كيف والالزم الاستحقاق للاجرة من دون العمل ايضا اذا قصد النيابة ولم يفعل شيئا وان اراد من ذلك النيابة في العمل التي لا تتحقق الا في الخارج الا به فرجع الى اخذ الاجرة على العمل اذ ليست النيابة شيئا والعمل شيئا اخر كما نقطع به فيما نحن فيه ودعوى المغايرة الاعتبارية وان اتحدا في الخارج كما ترى فان لازمه جواز اخذها فيما في مطلق الاحكام حتى الوجوب بالحرمة وليس كذلك قطعا على مذهب المانعين من اجتماع الامر والنهي ايضا بعض الكلام فيه عند تعرضه قده وثانيا ان هذا لا ينفع في تحقق الاخلاص المعتبر في العبادات على مذهبه فانه يقول لا بد ان يكون الحامل على الفعل هو القربة والاخلاص من غير مشاركة شيء ومن المعلوم ان الحامل على العمل في المقام انما هو اخذ الاجرة ودعوى انه بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فينوي التقرب بمعنى التقرب للمنوب عنه فهو في النيابة غير قاصد لها من حيث انه في العمل كانه هو المنوب عنه ففعل من حيث النيابة فعل له ولا قربة فيه ومن حيث الصلوة فعل للمنوب عنه فينوي قربته مدفوعة بان ذلك لا يتصور الا من حيث الاخطار والا فالداعي على العمل بالوجدان ليس الا اخذ الاجرة فكما ان يكون فعله فعلا للمنوب عنه تنزيلي فكذا نيته للقربة تصوري لا حقيقية فلا تتحقق في تصحيح العبادات الاستيجارية

للقربة الا ان في العمل قاصد

مع ما ذكرنا من الوجهين وحاصل الحل ما ان المضر بالاخلاص انما هو الداعي الدنيوي الذي هو في عرض داعي الامتثال واما اذا كان في طوله بان يكون الداعي على العمل امتثال امر الله والداعي على الامتثال غرض اخر دنيوي او اخروي فلا باس به كيف ولا فرق بين الدنيويه فيما لا يرجع الى الله بين ان يكون اخذ العوض وغيره من المقاصد الدنيوية او الاخروية مع ان غالب الناس انما يعبدون الله خوفا او طمعا فاللازم انما هو توسط الامتثال وان كان الباعث عليه غرض اخر لا يرجع الى نفسه والا انحصرت العبادة فيما كان من امير المؤمنين ع وغيره ممن لا يرى الا اهلية المعبود للعبادة ودعوى انه مع كون الغرض اخذ الاجرة لا يتوسط الامتثال الذي هو ملاك الصحة عندك مدفوعة بمنع ذلك اذ لا فرق بين ان المكلف اذا رأى انه لا يملك العوض الا باتيان العمل الصحيح وهو موقوف على قصد الامتثال يقصده قطعا كما انه اذا علم ان الجنة موقوفة على ذلك يقصد قطعا الا ترى ان من كان مضطرا الى البيع داره من جهة حاجته في عوضها يبيعها عن قصد وان كان قاصدا للبيع في حد نفسه فهو مع حاجته الى الثمن وعلمه بتوقفه على البيع يحصل القصد اليه الا اذا كان غرضه استفادة الثمن عدوانا والا فمع ارادته الملكية لو تعينه للثمن يقصد البيع حقيقة ففي المقام ايضا اذا كان المستاجر عليه العمل الصحيح وتوقف عمله على قصد الامتثال فاذا قصد تملك الاجرة حقيقة يحصل له قصد الامتثال غاية الامر ان الباعث على الاتيان بهذا القصد اخذ الاجرة ولا باس به اذ لا فرق بينه وبين سائر الاغراض الدنيوية والاخروية ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون قصد القربة والامتثال من قيود الفعل ومعتبرا في موضوع المامور كما لا يخفى على المختار وبين ان يكون معتبرا في طريق الامتثال كما على مختار المص اذ على التقديرين يكون المستاجر عليه والمأخوذ عليه الاجر هو الفعل المأتي به بهذا القصد فيكون داعي استحقاق الاجرة في طول داعي اصل العبادة ولعمري ان المطلب في غاية الوضوح وعلى هذا الوجه لا فرق بين ان يكون اخذ الاجرة بعنوان الاجارة او الجعالة او غيرها نعم يعتبر ان يكون هناك دليل دال على صحة النيابة والمفروض وجوده اذ لا اشكال في جواز النيابة من حيث هي بل استحبابها وحاصل الثاني انه مع الاغماض عما ذكر يمكن ان يق بصحة العمل من جهة امتثال الامر الاجاري المتحد مع الامر الصلوتي فان حاصل قوله فبما جانك صل وفاء للاجارة ودعوى ان هذا الامر توصلي لا يكون ملاكا للعبادية العبادة مدفوعة اولا بان غايته انه لا يعتبر في سقوطه قصد القربة فاذا اتى بقصد الامتثال يكون عبادة قطعا كما في سائر الاوامر التوصلية ولذا قالوا ان العبادة قسمان عبادة بالمعنى الاخص وبالمعنى الاعم وهي كل ما يعتبر فيه قصد القربة اذا اتى به بقصدها وثانيا بان لا نم كونه توصليا مط بل هو تابع لمتعلقه ولعل المص قده يتخيل ان الفرق بين الامر التعبدي والتوصلي انما هو في كيفية الطلب مع انه ليس كذلك قطعا بل الامر على نسق واحد وانما الفرق باعتبار المتعلق فكل ما كان صحته موقوفة على قصد القربة يقال ان امره تعبدي وكل ما ليس كذلك يقال ان امره توصلي فلذا حيث قلنا ان قصد القربة معتبر في موضوع العبادات على نحو القيدية الشرطية قلنا ان جميع الاوامر توصلية بمعنى انه لا يعتبر فيها الا الاتيان بمتعلقها والمتعلق قد لا يعتبر فيه قصد القربة وقد يعتبر واما المص القائل بان قصد القربة في العبادات لا يعقل ان يكون قيدا لها واللازم التعدد بل هو معتبر في طريق الامتثال فلا بد ان يقول ان الامر قسمان قسم ما يكفي فيه اتيان متعلقه ومنه ما لا يكفي ذلك الا اذا كان مع كونه قاصدا للقربة لكنه عليه ايضا لا يكون ذلك من كيفيات الطلب بل الفرق عليه ايضا من قبل المتعلق فانه قد يكون مما لا يوجد في الخارج الا اذا كان المكلف قاصدا للقربة في طريق اتيانه وقد لا يكون كذلك بل يوجد بمجرد اتيانه على اي وجه كان وتمام الكلام في هذا المطلب مقام اخر والحاصل ان امتثال الامر المتعلق بالعمل من جهة وجوب الوفاء بالاجارة كاف في الصحة **فان قلت** ان ذلك مستلزم للدور بحسب ما ذكره المص في رسالة القضاء عن الميت نقله عن المحقق القمي ايضا في اجوبة مسائله فان الوجوب من حيث الاجارة موقوف على صحتها وهي موقوفة على صحة العمل الموقوفة على الوجوب لتوقف قصد القربة المعتبر فيه عليه **قلت** اولا يمكن ان يق ان توقف الصحة على الوجوب ممنوع فان فعله عن الميت متقربا الى الله شيء ممكن قبل الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلوة التحية التي تقع في حيز النذر كذا اجاب المص قده في الرسالة المذكورة لكنه قال وفيه نظر ولعل وجهه ما ذكره هنا بقوله قلت الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة الخ وحاصله ان متعلق الاجارة لا بد ان يكون من حيث هو قابلا لان يوفى به وفاء وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك لمكان توقفه على امر اخر وفيه منع عدم القابلية لامكان تحصيل قصد القربة ولو بالمجاهدة ليحصل الداعي الالهي في تفريغ ذمة المنوب عنه واذا كان في حد نفسه قابلا فيصح تعلق الاجارة به وبعد ذلك لا ان يوجب القربة باعتبار الامر الاجاري ايضا وثانيا وهو التحقيق في الجواب ان المعتبر في متعلق الاجارة ليس ازيد من امكان ايجاده في الخارج في زمان الفعل وفي المقام كذلك غاية الامر ان تعلق الاجارة والامر الاجاري سبب في هذا الامكان وهذا انما الا مانع منه وح نقول ان الوجوب من حيث الاجارة موقوف على صحتها وهي موقوفة على القدرة على ايجاد العمل صحيحا في زمان الفعل وهي حاصلة بالفرض لامكان وعلى ما ذكر حاصلة مع قطع النظر عن تعلق الاجارة والحاصل انه لا يلزم في صحة الاجارة الا امكان العمل ولو بسبب الاجارة واما الامكان مع فرض عدم تعلق الامر الاجاري مع قطع النظر عنه فلا دليل على اعتباره وبهذا اجبنا عن اشكال الدور الذي اورده المص قده بناء على كون قصد القربة من قيود المكلف به بدعوى ان الامر موقوف على تحقق الموضوع والمفروض عدمه الا بالامر ولذا التجاء في دفعه الى دعوى كون القربة معتبرة في طريق الامتثال حيث قلنا لا يعتبر في صحة توجه الامر الا امكان ايجاد الموضوع ولو كان الامر هو السبب في امكانه حيث انه لولاه لا يمكن ايجاد قيده الذي هو القربة ومن هذا الباب لو فرض عدم امكان ايجاد المامور به وعدم القدرة عليه من غير جهة القربة ايضا الا بالامر بان يكون الامر سببا في قدرة المكلف فانه لا مانع من توجه الامر ح لامكان الفعل مع قطع النظر عن الامر غير مفيد وفي نظر في ذلك ما قلت في دفع

الاشكال الوارد على نذر الصوم في السفر بناء على حرمته بدون النذر فانه يشكل من جهة اعتبار كون متعلق النذر راجحا في المقام هو حرام بالفرض ونبه لذلك ان متعلق النذر لابد ان يكون راجحا ولو كان ذلك بالنذر فنقول ان صوم السفر من حيث هو محرم لكنه بشرط النذر راجح فيصح نذره وينكشف ذلك من الدليل الدال عليه فلا يرد انه لو كان الامر كذلك لزم صحة نذر كل مرجوح لانه يصير بالنذر راجحا وذلك لان ما ذكرنا انما كان مجرد دعوى الامكان والا فلا يمكن الالتزام به الا بدليل خاص دال على صحة النذر فانه يكشف عن كون ذلك المورد وكل مورد كان من هذا القبيل وذلك الدليل الخاص على صحة نذره فحمله لذلك والا فعمومات النذر غير كافية في اثباته كما هو واضح **قوله** فلذا الكلام في انه الخ **اقول** ظاهره عدم صحة الاجارة ولو كان العامل ممن يعمل بداعي امر الله من غير نظر الى تفريغ ذمة الميت وهو كما ترى اذ ح لا مانع منها اصلا لان المفروض ان العمل الصحيح مع قطع النظر عن الاجارة وامرها مقدور له فيشمله عمومات الاجارة الآن نقرر الاشكال بوجه آخر وهو ان العامل اما ان يكون اتيانه بداعي القربة فبداعي الاجرة وعلى الثاني فهو باطل من جهة عدم القصد وعلى الاول فلا يكون مستحقا للاجرة لانه لم يات به بعنوان الوفاء بل بعنوان كونه مطلوبا لله سبحانه فالاجارة باطلة على اي حال والجواب انه لا يعتبر في اتيان العمل المستأجر عليه قصد كونه وفاء واتيانه بهذا العنوان بل يكفي الاتيان ولو لا بقصده الا اذا كان العمل مشتركا لا يتعين الا بالقصد فاذا فرضنا كون مقصود المستأجر مجرد وجود العمل في الخارج صحيحا فلا يعتبر فيه قصد كونه وفاء مع ان مجرد هذا القصد لا ينافي القربة بعد كون الداعي هو الامتثال الذي هو ايضا مطلوب للمستأجر فتدبر **قوله** قلت فرق بين العرض الخ **اقول** الانصاف عدم الفرق كما عرفت **قوله** فان طلب الحاج الخ **اقول** المفروض انه لا يكون قاصدا للقربة في هذا الطلب بمعنى ان غرضه ليس امتثال امر طلب الحاجة من الله بل مجرد حصول المطلوب على فرضه فلا تحل له بالامر الصلوتي مثله فهو نظير ما ذكره صاحب الجواهر من انه كالاخلاص بسبب الامر الاجاري حيث استشكل عليه المص بانه لا نعقل **قوله** لابد ان يكون مما يملكه الخ **اقول** فذلك في محله انه لا يعتبر في متعلق الاجارة كونه مملوكا للموجر بل اللازم ان يكون مما يمكنه تمليكه وان لم يكن مالكا له فعلا ولا مملوكا كالمرتهنة ولا به فان عمل الحر ليس مملوكا لنفسه ومع ذلك يجوز له ان يملكه بخلاف عمل العبد فانه مملوك للمولى عمل العبد فانه مملوك للمولى ولا يعد للمولى [illegible] اليه ولذا يجعل الاستطاعة وكذا عمل الحر بالنسبة الى غيره كان يكون اجيرا للغير فان عمله مملوك لذلك الغير ويكون له اما بالنسبة اليه وانا نفسر ذلك الاجير فليس له لعمل نفسه لا يعد من له مال فعلا فان اللازم ليس الا السلطنة على التمليك وهو حاصل بل نقول في متعلق البيع ايضا لا يلزم ان يكون ذلك كان تمليك الكلي في ذمة نفسه فانه قبل التمليك ليس مالكا لشيء ومع ذلك يجوز له تمليك الغير ويصير لذلك الغير لكالدعلية ثم انه لا يلزم ان يكون العمل في الاجارة مما يعود نفعه الى المستأجر بل يكفي ان يكون مما يتعلق غرضه به وان كان نفعه عائدا الى غيره كما اذا استأجره لكنس المسجد او كنس دار زيد اذا كان له غرض في ذلك عقلائي وكذا اذا استأجره ليخدم زيدا مثلا وح فمعنى مالكيته للعمل سلطنته عليه بحيث يكون له اجباره عليه وله ابراؤه وان لم يرض من جعل العمل له ويعود نفعه اليه فتدبر **قوله** لامكان منع المنافاة الخ **اقول** لا يخفى ان السر في عدم المنافاة انما هو كون مالكية المستأجر في طول طلب الله واستحقاقه فانه انما استأجره للعمل الواجب عليه من الله بان ياتي به لله والا فلو فرض كونهما في عرض واحد لا يجوز الاستيجار اذا كان الواجب تعبديا وكان العمل مما يعود نفعه الى المستأجر فلو امر الشارع باتيان الصلوة بداعي امره واستأجره شخص على ان ياتي بها له لا لله لم يصح ذلك وان كان استحقاق الله من باب الطلب واستحقاق ذلك الشخص من باب الملكية لعدم امكان اتيان الواحد بداعيين في عرض واحد وكونه عائدا اليهما وتحقيق الحال في هذا المجال في بيان جواز اجتماع الطلبين من الامرين المتعددين وكذا اجتماع المالكين او المختلفين ان يؤتى الفعل قد يكون متعلقا للطلب على وجه يكون مقصود الطالب ايجاد الفعل له بان يكون نفعه عائدا اليه فيكون كانه هو الفاعل له كما اذا قال صم لي او صل عني او خط لي ثوبا او نحو ذلك وقد يكون له على وجه يكون غرضه مجرد ايجاد الفعل في الخارج من غير ان يكون بعنوان انه له او نيابة عنه كما اذا قال اكنس دار زيد او خط ثوب زيد او نحو ذلك وكذا الملكية قد يكون بمعنى كون الفعل مملوكا له على وجه يكون نفعه عائدا اليه وكانه هو الفاعل وقد يكون بمعنى استحقاقه عليه ان يفعل ويوجده في الخارج من غير نظر الى كونه له او لغيره او بخصوص كونه لغيره كان يملك عليه كنس دار زيد او كنس المسجد لكن لا بعنوان النيابة بل بمجرد حصوله في الخارج ثم ان الطلبين او الملكين قد يكونان في عرض واحد وقد يكون احدهما في طول الاخر اما اجتماع الطلبين على النحو الاول في عرض واحد فلا يجوز اذ لا يمكن ايجاد فعل واحد لشخصين او نيابة عنهما فلو امره الوالد بان يصوم عنه يوم الجمعة وامرته الوالدة ايضا بذلك كان مخيرا في امتثال امر احدهما (واما اذا كان احدهما) في طول الاخر فلا باس به كما اذا قال احدهما صم عني يوم كذا وقال الاخر صم عنه فانه لا مانع من اجتماعهما ح وهذا كما اذا قال الوالد اطع امر الله فان الفعل مطلوب لله وهو بعنوان كونه لله مطلوب للوالد واما اجتماعهما على النحو الثاني فلا مانع منه ولو كانا في عرض واحد فلو امر الوالد بفعل والوالدة كذلك وكان غرضهما مجرد وجود ذلك الفعل في الخارج كان واجبا عليه من الجهتين ولا مانع من اجتماع الوجوبين وان كان من اجتماع المثلين بل هذا دليل على جواز اجتماع الوجوبين او الندبين او المختلفين وان كان الامر واحدا كما اذا اختلفت الجهة كما لو صار اذا كان مقدمة لواجبين او مندوبين او مختلفين ولا داعي الى جعلهما طلبا واحدا كما اختاره المصنف قده وغيره بناء على كون الطلب عبارة عن الارادة الانشائية نعم بناء على كونه نفس الارادة النفسية امكن ذلك في الامر المتلقى بالجهات وتمام الكلام في هذا المطلب موكول الى محل آخر وكذا اجتماع المالكين فانه على الوجه الاول لا يجوز قطعا الا اذا كان احد الملكين في طول الاخر واما على الوجه الثاني فلا مانع منه ايضا اذ لا مانع من ان يكون زيد مالكا على عمرو ان يفعل كذا بمعنى ان يوجده في الخارج وكان عمرو ايضا كذلك كما اذا كان لكل منهما غرض عقلائي في ايجاد الفعل في الخارج من غير نظر الى عود نفعه اليه والى غيره ويجوز استيجارهما له عليه كما انه يجوز ان يشترط عليه ذلك كل من شخصين في ضمن عقد له معه واذا

اسقط امره بها او شرطه بقي الوجوب من جهة الشرط الا ان ما ذكرنا ظهر ان اجتماع الطالب المتساويين لو كانا على الوجه الاول لا يجوز الا اذا كان احدهما في طول الاخر فلا مانع منه فما ذكرنا ظهر ان الساقط المنع كون الامر في عرض واحد فكونهما على الوجه الاول من غير فرق بين كونهما طالبين او مالكين او مختلفين مع هذا التفصيل [illegible] فتدبر ثم لا يخفى ان [illegible] المستحب ايضا اذا [illegible] بنظر المالك امكان اتيان العمل الواحد لشخصين [illegible] هذا الوجه يجري في المستحب ايضا لو اتى به لله [illegible] المستأجر ولو اتى به له فلا يكون اتيانا بالمستحب حيث انه مستحب [illegible] لا يمكن ايجاد عمل واحد لشخصين [illegible] فتدبر **قوله** ثم ان هذا الدليل الخ **اقول** [illegible] العبارة محتملة لوجهين احدهما ان يكون المراد [illegible]

[illegible] مقابل الخيارة فتدبر **قوله** لكنه يخرج عن [illegible] **اقول** لا يخفى ان مجرد كونه [illegible] لا يكفي [illegible] يكون حقه مجرد اتيان الفعل من غير نظر الى [illegible] في ذلك كونه [illegible] لا يعد ناقصا [illegible] ولكن كان له ان لا يقبل الا بقصد الابن بان اعطى والاجر [illegible] الطعام في المخمصة والحاصل انه كما ان مجرد الوجوب ليس منافيا في المنع [illegible] من الدليل سواء كان خاصا [illegible] والظاهر ان بيان الاحكام الشرعية [illegible] من هذا القبيل وكذا القضاء والافتاء في الواجبات [illegible] **قوله** ثم هذا الاشكال الخ **اقول** لا يقع لهذا الاشكال [illegible] الدليل العقلي الذي ذكره [illegible]

اسقط الحديث اشتراطه بقي الوجوب من جهة الشرط الآخر فيما ذكرنا ظهر حال اجتماع الطالب المتنافيين لو كانا على الوجه الاول لا يجوز الا اذا كان احدهما ...

الاخرى لا فرق ... ظهر ان الشارع المنع كون الامر ... على الوجه الاول ...

...

بسم الله الرحمن الرحيم

...

الوجه بادكر المصنف قده من كونه اكلا للمال بالباطل واما بناء على كون الوجه هو الاجماع او غيره من دليل تعبدي خلا فنفع لاصل الانه ح من باب التخصيص

والمنهي عنه وجود الدليل الحاكم من الاجماع والسيرة بل اختلال النظام نعم بناء على كون المنع عقليا يشكل لا الاجماع والسيرة

[illegible]

مع قطع النظر عن النيابة [illegible]

[illegible]

عرفت من جواز الاخذ بما مر الا في صورة النيابة **قوله** انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان الخ **اقول** قد عرفت عدم تمامية القاعدة فالاولى التمسك بالروايتين المنجبر ضعفهما بالشهرة مضافا الى كون الثانية حسنة فيدل على المطلب مضافا اليهما امكان دعوى فهم المجانية من دليل استحبابهما فتدبر هذا مع ان الصحيحة المروية في كتاب الشهادات من الفقيه كالنص في الحرمة لان الافضل منه ان ينبغي على الاذان والصلوة بالناس اجرا ولا تقبل شهادته فالاولى الحرمة من جهة هذه الاخبار المستفاد منها كونه مستحبا مجانيا وانه لا يستفيد ذلك من سائر الاخبار الدالة على استحبابه فتدبر لكن الظاهر من الاخبار كونه اذان الاعلام واذان الصلوة واما اذان المكلف لصلوة نفسه فيمكن دعوى الاولوية فيه فتدبر **قوله** ولو اتضحت دلالة الخ **اقول** لعل النهي فيها من جهة قوة احتمال كون المراد شدة الكراهة لكن عرفت ان الصحيحة كالنص في الحرمة حيث يستفاد منها كون الاخذ فاسقا لا تقبل شهادته ولا يجوز الصلوة خلفه **قوله** مضافا الى منافاتها للقاعدة الخ **اقول** يرد عليه مضافا الى ما عرفت من عدم تمامية القاعدة امكان منع اعتبار القربة في الامامة لاما في الجماعة فلو كان قاصدا للامر في اصل الصلوة كفى ولا يكون خصوصية الجماعة لا يعتبر فيها لا يعتبر كونه قاصدا للثانية في الجماعة ايضا ولذا لو نسي انه امام الجماعة مع عدم علمه بحيث صلوته وصلوتهم نحو تغير المجد بحيث انه لا يعتبر كون ايقاع الصلوة فيها بقصد القربة بل لو كان بعض الاغراض الدنيوية يكفي اصل الصلوة بقصد القربة كفى اذ المركب الضميمة رياء فانها تبطل الصلوة مطلقا لا لعدم تحقق القربة حينئذ لا فرق فيها بينها وبين غيرها بل للاخبار الدالة على البطلان بها بالخصوص فلو اخذ الاجرة على ايقاع صلوته في المسجد عشر ايام لامرانه لا يبعد ثواب الجماعة والمسجدية مع عدم كونها بداعي امتثال الامر الاستحبابي المتعلق بهما ولا يلزم منه البطلان اصل الصلوة هذا في غير مثل صلوة الجمعة مما يشترط فيه الجماعة واما فيه فيمكن دعوى وجوب قصد القربة كما يعتبر فيه قصد الجماعة فيمكن دعوى عدم الاعتبار فيه نعم لا اشكال في اعتبار قصد الامامة بل اقول يمكن الاستشكال فيه في اعتبار القربة بالنسبة الى المأموم ايضا فلو فرض كونهم قاصدين للقربة بالنسبة الى اصل ايقاع الصلوة وكان غرضهم في الجماعة امرا اخر غير امتثال الامر الندبي او الوجوبي المتعلق بها من نيل ثواب او من جهة عدم صحة قراءتهم مع فرض امكان التعلم ومسامحتهم فيه ونحو ذلك من الاغراض الدنيوية نحو اخذ الاجرة ايضا اذا كانت القربة بالنسبة الى اصل الصلوة محفوظة امكن الحكم بصحة صلوتهم مع وجود سائر شرائط الجماعة وبالجملة لم اعثر على دليل يدل على اشتراط القربة بالنسبة الى الجماعية ايضا في صحتها وان كان الكل من المسلمات بل في بعض الفروض فيه من التامل جدا وكيف كان فاخذ الاجرة على الامامة حرام للصحيحة والحسنة **قوله** كونا لتحمل والاداء حقا **اقول** قد عرفت ان المناط فهم المجانية وانه لم يكن من باب الحق ولا العقل **قوله** كذلك لا يجوز من بعض الخ **اقول** ان كان الوجه فهم الحقية من الدليل فلا يجري في ذلك لوضوح منع كونه حقا بالنسبة الى من وجب عليه بعضهم مع بعض فتدبر **قوله** فالظاهر عدم وجوبه **اقول** اي عدم وجوب البذل بغير من الشاهد فان يجمع التحمل او الاداء ويجوز اخذ الاجرة معه لعدم القاعدة الضرر مضافا الى انصراف ادلة الوجوب عن مثل المقام ومن ذلك يظهر عدم الوجوب مع عدم التوقف على بذل المال ايضا اذا استلزم الضرر فتدبر **قوله** اما لكونه مما يبعد **اقول** مع كونه فقيرا لا يجب عليه القضاء لوجوب الكسب عليه حتى لنفسه وعياله فيجوز له اخذ العوض نعم من بيت المال فقد وان لم يكن على وجه الارتزاق **قوله** فمقتضى القاعدة الخ **اقول** بل مقتضى القاعدة جواز الارتزاق والاجرة فضلا من هذا ومما يمنع اخذ الاجرة عليه ... الا الموددة ولانه واجب كفائي على ما يظهر من الاخبار الواردة في ذم التعليم والتعلم ومنه تعليم القران على قول الحلبي وظاهر الشيخ في بعض فتاواه مع الشرط للروايات المتقدمة والاقوى الجواز لرواية الفضل بن ابي قرة فهو يقولون ان كسب المعلم سحت ... كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القران ولا فهم فهذا مضافا الى تعضد الرواية الاولى ومقتضى القاعدة جواز مع انه ليس من الواجبات ايضا الا كفاية فذلكة قد علم من تضاعيف ما ذكرنا انه لا مانع من اخذ الاجرة على الواجبات والمستحبات الا اذا كانت منصوصة بالخصوص كالاذان والصلوة بالناس او علم من دليلها وجوب او استحباب الاتيان بها مجانا كما في الصلوات اليومية والنوافل واحكام الاموات واداء الشهادة وتحملها والا وتعليم الاحكام ونحو ذلك

بقي شيء وهو انه بناء على عدم جواز اخذ الاجرة على واجب او مستحب لا اشكال في بطلان المعاملة وعدم استحقاق الاجرة لكن هل يحرم ذلك الفعل ايضا اذا اتى به بهذا العنوان ام لا وهل يبطل ام لا اما اذا كان تعبديا فقلنا بمنافاة ذلك للاخلاص فلا اشكال في البطلان واما غيره فالظاهر عدم البطلان واما الحرمة ففيه وجهان بل قيل ان في حرمة الاذان للاعلام بقصد الاجرة قولان ذكرنا في فتواه فتدبر **قوله** ففي بيع المصحف منها الخ **اقول** ظاهر هذه الروايات عدم جواز بيع الورق ومقتضى الاخيرين جوازه فيحتمل المنافاة بينهما ودفعها في الجواهر بحمل الاخيرين على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب بها على ان يكتب بها فيكون العقد في الحقيقة متضمنا المورد البيع ومورد الاجارة بقرينة قوله وما عملته يداك بكذا وكذا العدم صلاحية المعنى لا بيع نابه من حمل على الاجارة قلت والاولى في دفع المنافاة ان يقال المراد من الخبر الاول المنع عن بيع الورق على حد بيع سائر الكتب والمراد من الاخيرين بيعه بقيمة استثناء الكتابة ومن هنا يظهر ان البيع الممنوع هو بيع المصحف بعنوان الورق المتضمن للخط على حد سائر الكتب لا بيع نفس الخط فانه غير قابل للبيع والبيع المجوز انما هو بيع ناسيا الكتابة فهو بيع مع ملاحظة مقام البيع فتامل والنتيجة **قوله** ولا يمنع الخ **اقول** مبنيا على الاخبار فان عدم وقوع جزء من الثمن بازاء الكتابة لا يستلزم عدم ملاحظة الحق بين النقش وان كان غير مملوك ولا يقابل بالمال الا انه كان ملحوظا في البيع ويكون زيادة الثمن في مقابل الورق لمجاذبه على سائر الاوصاف في المبيع فيحتاج الى النهي بمعنى تحريم ملاحظته في البيع بمعنى حرمة البيع بيع الورق بملاحظة على حد سائر الكتب كما عرفت **قوله** وان تعدد

من الاعيان اذ هو نظير سائر الاوصاف في المبيع فانها وان كانت مقصودة بل عمدة من الاعيان المملوكة مستقلة عن المبيع ولا تقابل بشيء من المال في المعاوضة نعم في الكتب مقابلة بالمال ولذا لا يوجب بيعها بعضها تمثيل الخيار وثانيا لا وقع للاشكال المذكور اصلا اذ على فرض كونه من الاعيان المملوكة وكونه مقابلا بالمال نقول لما كان جعله جزء للمبيع محرما بمقتضى الاخبار المذكورة فلا بد من قصد بيع الجلد والورق وتمليك النقش مجانا والظاهر انه المتعارف الان كما انه يمكن التخلص عن الحرام بوجه اخر وهو تمليك المصحف مجانا وبذل العوض مجانا ولعله المراد من اطلاق اسم الهدية في المتعارف فالحاصل ان لا اشكال انما يصير اذا لم يقصد التخلص عن الحرام والا فهو يمكن باحد الوجهين والغرض من النواهي عدم جعله جزء للمبيع بل كونه مملوكا شرعا ولذا لو حكم احد بضمن قيمته ثم ان هنا امورا لا باس بالاشارة اليها **احدها** الظاهر عدم الاشكال في جواز هبة المصحف مجانا وكذا التصدق به واما الهبة المعوضة فيمكن الحكم بالجواز فيها ايضا من جهة ان العوض انما هو في مقابل الهبة لا المصحف ويمكن المنع لصدق اخذ العوض عليه عرفا ومن ذلك يظهر حكم تمليكه بنحو الشرط في ضمن العقد فان فيه ايضا الوجهين من عدم كون الشرط مقابلا بالعوض في الانشاء ومن صدق اخذ العوض عرفا هذا في شرط النتيجة واما لو اشترط عليه في ضمن عقد من العقود هبة مصحف له مجانا فهو كالهبة المعوضة وبالجملة انما هو البيع والصلح بعوض وجعله عوضا في الاجارة ونحو ذلك واما جعله جزء من المسمى فالظاهر عدم الباس وجعله عوضا في الجعالة كجعله عوضا في الاجارة **الثاني** جواز بيع المصحف بالمصحف بان كان مع احدهما شيء اخر لانصراف دليل المنع عنه واما بعضه ففيه وجهان لا يبعد الجواز لامكان دعوى الانصراف فيه ايضا **الثالث** بناء على المنع عن بيع المصحف لا على الوجه المذكور لو باع ... في اخذ فهل يثبت خيار العيب فيه وجهان من ظهور العيب ومن كون المفروض عدم ملاحظة الخط في البيع وهذا هو الاقوى **الرابع** بناء على المنع لو باعه لا على الوجه المذكور فهل يبطل البيع اولا التحقيق انه لا اشكال في ان الظاهر من الاخبار حرمة البيع من نفسه ومع فلنا ان الخط غير مملوك شرعا وقلنا انه مما يقابل بالمال في الانشاء عرفا فالبيع باطل بالنسبة اليه وان قلنا انه غير مقابل بالمال وانما هو من الاغراض الموجبة لزيادة القيمة فالبيع باطل بالتمام لانه من قبيل بيع الاولي المصوغة من النقدين بناء على عدم مالية الهيئة شرعا فان المفروض انه باع المصحف بعنوان انه مصحف لا بعنوان الورق والجلد وان قلنا انه مملوك شرعا وعرفا ومع ذلك لا يجوز بيعه فالبيع صحيح لا ازم لعدم دلالة النهي التكليفي على الفساد على ما قرر في محله **قوله** وان الاسلام يعلو الخ **اقول** هذا الخبر يحتمل معاني خمسة **احدها** بيان كون الاسلام اشرف المذاهب وهو خلاف الظاهر جدا **الثاني** بيان انه يعلو من حيث الحجة والبرهان **الثالث** انه يعلو بمعنى يغلب على سائر الاديان **الرابع** انه لا ينسخ **الخامس** ما اراده الفقهاء من ارادة بيان الحكم الشرعي الجعلي بعدم علو غيره عليه واذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال فتدبر **قوله** فلا اشكال فيها في جواز الاخذ الخ **اقول** ولا فرق في التصرف بين الموقوفة على الملك وغيرها في اليد المتصرف من الجائر امارة الملكية فليس حاله حال المشتبه من غير اليد فلا يجوز الاخذ منه على ما بين في محله اذا كان مشتبها بين المباح وملك الغير يجري فيه الاباحة بالنسبة الى التصرفات الغير الموقوفة على الملك دون ما يتوقف عليه كالبيع ونحوه لوجود اصل موضوعي وهو اصالة عدم ترتب الاثر على البيع لانه موقوف على الملك وهو مشكوك واصل الاباحة لا يحرزه نعم لو علم كونه في الاصل مباحا وشك في تملك الغير له فالاصل عدمه وح فله ان يتملك ويتصرف وما ذكرنا ظهر انه لا يجدي قوله عليه السلام من سبق الى ما لم يسبق اليه غيره فهو له بدعوى ان الاصل عدم سبق يد احد عليه وذلك لان هذا انما ينفع في صورة كونه في الاصل مباحا لا فيما لو شك كونه ملا اصليا للغير او مباحا اذ في هذه الصورة لا يجري اصل عدم سبق يد الغير لعدم حالة سابقة هذا مع ان الظاهر من الرواية صورة السبق الى المباح لا كل شيء فتدبر واذا كان معلوما كونه مملوكا وشك في انه مملوك له او لمن يجوز له التصرف في ملكه او انه ملك للغير فهو مجرى اصل الاباحة بالنسبة الى التصرفات الغير الموقوفة على الملك ايضا اشكال لعدم الاحكان دعوى ان الاصل في الاموال الحرمة التصرف الا اذا ثبت سبب لجواز التصرف على ما بيناه في اصل البراءة وان كانت كلمة المذكور هنا الاشكالات ليس هنا محل بيانها وبالجملة الفرض ان في المقام لا يجري المذكور هنا لوجود اليد فيها امارة الملكية فتدبر **قوله** سواء علم اجمالا الخ **اقول** لا يخفى ان مورد الخبر ما اذا علم وجود الحرام في جملة امواله وما الصورة الثانية لا ما نحن فيه من صورة الشك في اصل وجود الحرام فلعل اشتراط العلم بوجود مال الحلال المحض يشهد في ما نحن فيه ولا ملازمة بينهما كما هو واضح هذا مع ان ظاهر كفاية وجود معاش لحرو هو اعم من العلم بوجود مال الحلال فظاهره اشتراط وجود مرحلال حتى لا يكون ما يكون موردا للحاجة معلوم الحرمة فحاصله انه لا بد من احتمال كونه حلالا والغرض ابداء احتمال الحلية فتدبر **قوله** وتوضيح المطلب الخ **اقول** قد بينا هناك انه بناء على الاغماض عن الاخبار الدالة على البراءة في مطلق الشبهة وخصوص الشبهة المحصورة والعمل بمقتضى العقل الحاكم بوجوب الاحتياط في صورة العلم الاجمالي لا فرق بين صورة كون جميع الاطراف موردا للابتلاء وخروج بعضها عنه وذلك لان الابتلاء لا يكون من شرائط اصل التكليف وليس حاله حال القدرة بل ليس شرطا للتوجه الخطاب فعلا اذ ليس للتنجز الا عبارة عن حكم العقل بصحة العقاب عليه ليس الا معذورية المكلف بحكم العقل والا فليس وراء التكليف الواقعي تكليف اخر ليكون تكليفا فعليا والتكليف الواقعي ثابت وليس للواقع مرتبتين مرتبة الواقعية ومرتبة الفعلية ولا يتفاوت كيفية الخطاب الواقعي بالنسبة الى الجاهل والعالم والمبتلى وغير المبتلى وح فنقول ان ملاك الاحتياط في الشبهة المحصورة في حكم العقل هو عدم امكان الرجوع الى الاصل للزوم التناقض قطعا ... فالمعلوم موجود في صورة خروج بعض اطرافه عن الابتلاء ايضا وذلك لان المناط هو وجود الواقع والعلم به وهو متحقق نعم لو كان الطرف لا يكون موردا للابتلاء مما لا يكون مقدورا عرفا وعادة

ثم ما ذكره المصنف لا يجدي عدم الابتلاء العادي غير كاف كيف والا فلو فرض كون الطرفين موردا للابتلاء الا ان المكلف بانٍ على عدم ارتكاب احدها فهو انما مثل صورة عدم الابتلاء في عدم صحة توجيه الخطاب لان المفروض انه له صارف عن ارتكابه فهو تارك له بنفس الصارف فلا حاجة الى توجيه الخطاب فلا يصح الاحتياط بنفسه فتدبر في صورة عدم الابتلاء ومما ذكرنا ظهر ما في ما ذكره المصنف هنا من التمسك بالاطلاقات عند الشك في كون الطرفين موردا للابتلاء اولا وذلك لان الابتلاء لو كان شرطا فانما يكون بالنسبة الى التنجز لا الى اصل التكليف فهو شرط عقلي في مرتبة متأخرة عن مرتبة الطلب فلا يكون الاطلاق وافيا بدفع الشك الراجع الى حكم العقل فهو نظير الشك في شرائط تنجز الامتثال كما هو واضح وبالجملة التمسك بالاطلاق انما يصح اذا كان الشك في تقييد المطلوب بحسب مفاده الذي هو التكليف الواقعي والمفروض ان الشرط المفروض بناء على تماميته شرط في التنجز لا في اصل التكليف الواقعي وتمام الكلام في محله **قوله** ثم انه صرح جماعة بكراهة الخ **اقول** ان كان مرادهم الكراهة الشرعية فالوجوه المذكورة لا تفي بها وان كان الكراهة الارشادية اللازمة من حسن الاحتياط فلا اختصاص لها بالمقام كما لا يخفى **قوله** ونقل عن الكاظم ع الخ **اقول** لا دلالة لهذا الخبر اصلا اذ لعل المأخوذ في تلك القضية خصوصية فتدبر **قوله** ليس مجرد الاحتمال الخ **اقول** قد عرفت ان مقتضى الادلة المتقدمة كون الموجب مجرد الاحتمال وان الكراهة ارشادية وكون الظالم مظنة الظلم لا يفيد ازيد من ذلك لغاية الامر شدة الكراهة مع قوة الظن باي سبب كان وفي اي مقام كان والظاهر ان كراهة سؤر الحائض ايضا من هذا القبيل فتدبر **قوله** ويمكن ان يدفع الخ **اقول** وذلك لما عرفت من ان المقتضي للكراهة كونه مظنة الحرمة وهذا لا يتأتى في صورة الاخبار مع المأمونية وظهر من ذلك الفرق بين اليد والاخبار لكنك عرفت ان الكراهة الارشادية التابعة لمجرد الاحتمال لا تندفع بذلك والشرعية غير ثابتة نعم لو كان هناك دليل على الكراهة الشرعية في خصوص صورة كونه مظنة ثم ما ذكره واذ ليس فلا وعليك لما ذكرنا امر بالتأمل **قوله** فان مقتضى الاحتياط الخ **اقول** هذا وجه لارتفاع الكراهة باخراج الخمس وحاصله ان معنى مطهرية الخمس في المقيس عليه ليس مجرد الحلية الظاهرية حتى لا ينافي ثبوت الكراهة من جهة الاشتباه كي يبقى بعد الاخراج فيما نحن فيه ايضا لبقاء الاشتباه بعد الاخراج ايضا بل معناه هناك الحلية الواقعية ومقتضى جريانه بالاولوية في المقام ايضا الحلية الواقعية فلا يبقى اشتباه ينفي الكراهة ومن هذا يعلم انه لا فرق في ارتفاع الكراهة بناء على تمامية المطلب بين كونها شرعية او ارشادية هذا والوجه في كون المال حلالا واقعيا بعد الخمس ان المستفاد من الاخبار الواردة في ذلك الباب ان الخمس بدل عن الحرام الواقعي بجعل الشارع كانه وقع التصالح بين الشارع الذي هو ولي المال وبين المكلف فيصير بعد حلالا واقعيا ولازمه انه لو بان بعد ذلك مقدار الحرام او عينه لا يجب اخراجه ودفعه الى مالكه او الحاكم الشرعي فتدبر **قوله** الا انه قد يلوح الخ **اقول** لا يخفى ان ما في العبارة من عدم حسن لتأدية اذ ظاهرها ان حكم الشارع بوجوبه لاجل التوثق وفذلكة مع ان الحكم الشرعي لا يكون فذلكة بل الاحتياط والاشتباه فذلكة فتدبر ثم ان الاولى في الايراد على الاولوية المذكورة ان يقال انها ظنية لا اعتبار بها والا فيمكن تقريبها بان الخمس اذا كان مطهرا للحرام المعلوم في صورة الاشتباه الذي لا يجوز الاجتناب الا من الجميع فكونه رافعا للمنقصة الموجودة في المال من جهة احتمال كونه حراما مع عدم وجوب الاجتناب عنه في الظاهر بالاولى هذا مع امكان فرض يكون مثل المقيس عليه بان يكون الاحتمال في بعض المأخوذ لا في تمامه كان يعلم ان بعض المأخوذ حلال قطعي وبعضه الاخر محتمل لكونه حراما مع عدم تعينه ففي هذه الصورة يجري التقريب الذي ذكره المصنف قدس سره ويتم في غير هذه الصورة بعدم القول بالفصل فتدبر **ثم اقول** يمكن دعوى عموم بعض الاخبار الواردة في باب الخمس للمقام من المال المشتبه فلا حاجة الى التمسك بالاولوية كمرسلة ابن اصبغ ما بينه على توبته قال ع ايتني بخمسه فأتاه بخمسه فقال ع هو لك ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه وفي رواية السكوني اني كسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا او حراما وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي فقال امير المؤمنين ع تصدق بخمس مالك فان الله رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك فان الظاهر انه لو حمل لا حلالا ولا حراما من المطالب يكون المراد انه لم تطلب المال الحلال والحرام وقد اختلط علي حلاله وحرامه الا ان يقال انه بيان للمال المشتمل على الحلال والحرام وفي بعض النسخ حلال وحرام بالرفع وعلى هذا يصير اظهر اذ حينئذ يكون مبتدأ وخبره ما قبله في مطالبه ويكون متعلق اغمضت محذوفا هذا ويمكن ان يقال ان التعليل المذكور فيهما وفي غيرهما بان الله رضي من الاشياء بالخمس دليل على العموم فتدبر لكن لا يخفى ان مقتضى ادراج المقام تحت الاخبار المذكورة الحكم بوجوب الخمس وهو خلاف الاجماع الا ان يقال انها للقدر المشترك ويستفاد وجوبه في صورة الاشتمال على الحلال والحرام بدليل خارج وهو كما ترى وما ذكرنا من الاشكال يجري في الموثقة التي ذكرها المصنف اذ هي ايضا ظاهرة في الوجوب وجعلها المشهور دليلا لوجوب الخمس في المال المختلط فتدبر **قوله** فليبعث الخ **اقول** ظاهره ان مصرف هذا الخمس بعض العترة الطاهرة كسائر افراد الخمس كما هو المشهور بينهم خلافا لجمع من متأخري المتأخرين حيث قالوا ان مصرفه الفقراء ويدل على المشهور مضافا الى هذه الرواية المرسلة المتقدمة مضافا الى ان لفظ الخمس ينصرف الى المعهود ولا ينافيه رواية السكوني حيث عبر فيها بالصدقة لامكان ارادة الخمس منه فتدبر **قوله** بما دل على وجوب الخمس الخ **اقول** لا يخفى ما في هذا الاستدلال اذ المستفاد من الاخبار المشار اليها وجوب الخمس حيث انه ربح لا من جهة الاشتباه فلا دخل لها بالمقام فعلى فرض العمل بها والحكم بالوجوب او الاستحباب مع الحكم باستحباب الاخراج في المقام لاجل رفع الكراهة يتعدد اخراج الخمس لمكان اجتماع الجهتين ولا بد اولا من تقديم حيثية الاشتباه فيخمس اولا من هذه الجهة ثم يخمس من حيثية الربحية ويجوز العكس بناء على كون مصرفه الفقراء فلا بد من تقديم الاول كما لا يخفى ولا يخفى ان الخمس من حيثية الربحية انما هو بعد اخراج مؤونة السنة بخلافه من حيثية الاشتباه فلا تغفل

ثم ان الحق على ما بين في محله وجوب الخمس في الجائزة والهدية للاخبار المشار اليها وغيرها فراجع **قوله** ثم ان المستفاد الخ **اقول** هذا ثالث الامور التي ذكرها لارتفاع الكراهة بها على ما اشار اليه المصنف لا **قوله** ويمكن ان يكون الخ **اقول** يعني يمكن منع الاستفادة المذكورة بهذه الدعوى فانه على هذا يكون اخذه من جهة كون اختيار المال بيده **قوله** فظاهر جماعة التصريح به الخ **اقول** التحقيق ما ذكره الجماعة ويظهر من الجواهر كونه اجماعيا حيث قال بلا خلاف ولا اشكال ايضا كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصابيح الاجماع عليه وادعى في المستند ايضا عدم الخلاف فيه وقد دل عليه مضافا الى ما ذكره المصنف قدس سره من الاخبار والى امكان دعوى كون الشبهة من قبيل غير المحصورة من جهة ان مجموع الاشخاص الذين يكون العلم حاصلا بوجود الحرام في اموالهم من السلطان وعماله والعشارين والاكلين للربوا والمانعين من الخمس والزكوة والغاصبين لاموال الناس والسارقين والتجار الذين معاملاتهم باطل من جهة الجهل بالمسائل والمعاملين مع احد هؤلاء بمنزلة شخص واحد بالنسبة الى هذه المكلف فمن المعلوم ان اموالهم من حيث المجموع من غير المحصور ولا يضر كون كل واحد منهم من قبيل الشبهة المحصورة نعم يمكن دعوى ان الشبهة من باب الكثير في الكثير فتدبر والى امكان دعوى العسر والحرج في التجنب عن اموالهم لسد المعاش ودعوى ان محل الكلام اموال الجائر لا المذكورين مدفوعة بان الخصوصية المحتملة في الجائر انما هي في طرف الحلية بمعنى امكان تخصيص الحلية بهم والا فالحكم بالحرمة بناء عليها مشتركة بين المجموع **والحاصل** انا لو قلنا بالحرمة نقول بالمجموع ولا يمكن ذلك للزوم الحرج والى امكان دعوى السيرة القطعية من الائمة ع واصحابهم والمتشرعة على المعاملة معهم وقبول الجوائز والهدايا منهم وعدم التحرز من اكل طعامهم وشرابهم ودخول بيوتهم والجلوس على بساطهم الى غير ذلك جملة اخرى وافرة من الاخبار العامة والخاصة مما لم يذكره المصنف قدس سره **منها** موثقة سماعة ان كان خلط الحلال بالحرام فاختلطا جميعا فلا يعرف الحلال من الحرام فلا باس **ومنها** صحيحة الحذاء لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه **ومنها** ما عن محمد بن ابي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول ظلمني فقال ع اشتره **ومنها** ما عن معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال ع اشتر منه **ومنها** صحيحة ابي بصير عن شراء السرقة والخيانة فقال ع لا الا ان اختلط معه غيره فاما السرقة بعينها فلا **ومنها** رواية جراح لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت **ومنها** ما عن ابي عبد الله ع عن شراء الخيانة والسرقة قال ع اذا عرفت ذلك فلا تشتره الا من العمال **ومنها** صحيحة الحلبي لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ راس ماله وليرد الربا **ومنها** صحيحة اخرى له اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف ان فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه الى ان قال فقال ع ابو جعفر ع ان كنت تعلم بان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك **ومنها** رواية ابي الربيع الشامي وهي كسابقتها **ومنها** ما عن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها او الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال ع خذ مثل ذلك ولا تزد عليه **ومنها** الاخبار الواردة في قبول الحسن والحسين ع جوائز معوية وقبول ابي عبد الله ع جوائز المنصور وقبول موسى بن جعفر ع جوائز الرشيد **ومنها** ما يدل على تقريرهم لبعض اصحابهم قبول الجوائز وقبول موسى بن جعفر ع من بعض العمال **ومنها** مكاتبة الحميري المتقدمة في كلام المصنف قدس سره الى غير ذلك وظاهرها ان الحلية انما هي من جهة مجرد الاشتباه لا من جهة الاستناد الى اليد او التصرف مع انك ستعرف ما فيهما وايضا ليس من جهة عدم كون جميع الاطراف موردا للابتلاء وذلك لان اخبار الاذن ظاهرة في الحلية حتى مع كون الجميع محل الابتلاء وايضا قد عرفت انه لا وجه للتفصيل بين محل الابتلاء وغيره وقد بينا في محله ان حكم العقل بوجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة معلق على عدم ورود الرخصة من الشارع بمعنى انه يجوز ويمكن صدور عدم الاذن منه فلا داعي الى تأويل الاخبار او طرحها بدعوى مخالفتها لحكم العقل فالاقوى الجواز حتى في غير الجوائز وغير السلطان وعماله فتدبر نعم بازاء الاخبار المذكورة جملة من الاخبار الظاهرة في وجوب الاجتناب في صورة اختلاط الحلال بالحرام ولا بد من الحمل على الاستحباب او على صورة المزج **قوله** فلو فرضنا موردا خارجا الخ **اقول** قد اشرنا الى عدم الفرق من جهة اخبار الاذن فلا تغفل **قوله** حتى يعلم نصوصها الخ **اقول** يعني انه لا دلالة فيها بقرينة الجواب لما يذكره وبقرينة قوله فيما بعد ثم لو فرض نص مطلق الخ تعرضه هنا لبيان عدم الدلالة فيها سيما انها على فرض الدلالة لا بد من طرحها لمخالفتها لحكم العقل وقد عرفت انه معلق على عدم ورود الرخصة وان الاخبار ظاهرة في الدلالة فتدبر **قوله** وعلى اي تقدير الخ **اقول** وذلك لانه على الاول مخالف له حيث انه حكم بوجوب الاحتياط في سائر افراد الشبهة المحصورة وعلى الثاني مخالف له حيث انه حكم بعدم وجوب الاحتياط في المقام عند العلماء وان محل كلامهم يشمل صورة العلم الاجمالي **قوله** لان الاستشهاد انما كان الخ **اقول** يمكن ان يكون مقوله ان كان مجرد للموضوع فلا يحتاج الى المعاد يعني ان الاستدلال انما هو من حيث كشف حال العامل السائل وهذا بظاهره فاسد من جهة ان ما ياخذه بازاء عمله من الخراج فلا بد ان يكون الحلية اما من جهة احتمال كون ما يعطيه مما اقترضه واما ان يكون الحلية لنا من جهة احتمال كون ما يعطيه من مال السلطان حلالا للسائل وان كان حراما للعامل وعلى الاول لا يتم الاستشهاد لان الحلية اذا كانت من جهة احتمال الاقتراض فيكون ذلك من جهة حجية اليد فلا دخل له بمسئلتنا من حلية الجوائز بما هي جوائز وعلى الثاني يتم الاستشهاد لانه على هذا الفرض يكون الحلية من جهة كونه جائزة من مال السلطان الا انه يرد عليه اولا انه اذا امكن حمله على الاول الذي لا يتم معه الاستشهاد يبطل الاستدلال لانه اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال وثانيا انه على هذا التقدير لا بد من حمله على ان مورده كون المال

الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة فلا دخل له فيه بالجائزة بما هي جائزة وعلى ما ذكرنا من كون الشرطية محققة للموضوع يكون قوله للسائل متعلقا بقوله يجيز مال الخ ويمكن ان يجعل الشرط حاله ويكون المعادل مستفادا من قوله فالحكم بالحل ليس الا الخ وعلى هذا يكون الانسب ان يكون قوله للسائل متعلقا بقوله للمجيز ويكون الحاصل انه ان كان الاستشهاد من حيث حكمه ع بكون مال العامل حلالا من حيث انه مال العامل فهو باطل لانه بازاء عمل الدخيل هو محرم فيكون محرما وان كان من حيث حكمه بكون مال السائل حلالا مع قطع النظر عن كونه في نفسه حلالا او حراما فلا يكون الا من حيث احتمال الاقتراض او من حيث حلية مال السلطان للسائل وعلى الاول لا يتم الاستشهاد وعلى الثاني فان كان يتم الا انه يرد عليه اولا ان الاحتمال الاول مضر لانه اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال وثانيا انه لا دخل لها نحو فيتم حلية الجائزة بما هي حسبما عرفت قلت ويمكن الايراد على الصحيح بان قوله ع حتى ذلك المهنئ وعليه الوزر من باب الاذن في التصرف في مجهول المالك لا من بيان الحكم الشرعي لكن هذا الاحتمال مع بعده لا يجري في صحيحة ابي المعزا والروايتين بعدها **قوله** بل اذا اجاز الجائز من المشتبهات الخ **اقول** كما هو الغالب كما لا يخفى **قوله** لكن الظاهر ان هذه الحرمة الخ **اقول** الانصاف ابائه في محلها اذ لا فرق بين الاصول والامارات من هذه الجهة فانه اذا علم ان تصرفه في هذا المال بالاعطاء حرام او تصرفه في المال الباقي تحت يده مما لا بقاء وتقدم الوديعة الى مالكه لا يمكن حمل شئ منهما على الصحيح وكذا للاليد فتدبر **قوله** وعلى اي تقدير الخ **اقول** اذا تمت الحرمة المذكورة فلا وجه لدعوى عدم الثبوت من النصوص والفتاوى اذا احمل على غير المحصور كما ترى وكذا دعوى الفرق بين صورة الابتداء وغيره حسبما عرفت **قوله** واوضح ما في هذا الباب الخ **اقول** يعني من حيث كونه دالا على الحلية حتى في صورة العلم الاجمالي فانها من جهة مجرد الاشتباه لا اخر **قوله** ولا يباح الخ **اقول** يعني ان كلام الحلي وان كان نصا في الحلية في محل الكلام الا انه لا يعتنى به لان مدركه كون ذلك للقاعدة والمعلوم انها في الحلال ولم يستند في ذلك الى النصوص المذكورة حتى يكون مما يعتنى به **قوله** الخ **اقول** وجه التعليل للاستدلال بعدم الفقه على نفي ما يعتبرها يدل على ان مراده منه مجرد الاشتباه ولو كان في محصور فتدبر **قوله** والتقية شاهدة الخ **اقول** لا يتوقف على عدم اعتبار [illegible] وعدم امكان التفصي [illegible] بنية التملك ايضا جائز من باب التقية وذلك لعدم صدق التقية مع امكان الاخذ بنية الحفظ فلا يكون نية الحفظ من التفصي **قوله** فان اخذه بغير الخ **اقول** فان قلت تمنع الحرمة اذ فرض كونه مامورا واقعا بالاخذ من باب الحفظ والرد الى المالك اذ هو نظير ما لو تصرف في مال هو كله او من يكون وليا عليه مع عدم علمه بكونه كذلك فانه ليس الا تجريا كما في نظائره الكثيرة قلت هذا انما يتم فيما لم يكن الجواز معلقا على موضوع يتوقف تحققه على قصده كما فيما نحن فيه فان التصرف في مال الغير لا يجوز الا بعنوان الاحسان والحفظ والمفروض عدم دخوله تحت هذا العنوان فانها لا مع قصده وهذا بخلاف ما لو تصرف في مال بعنوان انه لغيره وكان في الواقع ملكا له او لموكله او لمن يلي امره فان العنوان الواقعي لجواز التصرف متحقق في الواقع وهو غير عالم به وهذا هو المعيار المايز بين المقامات مثلا لو قتل شخصا بعنوان الظلم فبان انه مهدور الدم لكونه سابا للنبي ص او نحو ذلك لم يكن الا التجري ولو قتله ظالما فبان انه يجوز قتله من باب [illegible] لان الحلية معلقة على قصد عنوان الحق وكذا الحال بالنسبة الى من يجوز قتله قصاصا وعليك بتمييز الصغريات المختلفة **قوله** كان ايضا [illegible] **اقول** يعني انه ان نوى الحفظ بعد العلم كان محسنا وان نوى التملك كان غاصبا **قوله** ويحتمل قويا الضمان هنا **اقول** اعلم ان هنا مسئلتين احدهما انه هل يكون الاخذ بنية التملك مع الجهل بكونه للغير موجبا للضمان ام لا الثانية انه بناء على الضمان هل يبقى حكمه حتى لو نوى الحفظ بعد العلم بالحال ام لا بل يتغير الحكم بتغير العنوان اما الحق في الاولى فالحق هو القول بالضمان لقاعدة اليد كما في سائر المقامات اثبات اليد على مال الغير او اتلافه مع الجهل بكونه للغير كما في امانة الغاصب او ايداعه وبيعه او نقضه لمال الغير مع جهل الاخذ والظاهر انه لا خلاف في المسئلة في جميع مواردها الا من [illegible] المصابيح فيما نحن فيه على ما نقل المص وعن المحقق والعلامة في مسئلة الاستعانة من الغاصب حيث حكما بالتبيع والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب ويمكن توجيه كلامهم بوجهين احدهما ان الغاصب اقوى من الاخذ لانه مغرور من قبله فيستند الاتلاف اليه دونه وكذا في صورة التلف السماوي فان اقوائية الغاصب تقتضي اختصاصه بالضمان بل مدعي ان تضمين الاخذ الجاهل ظلم محض وفيه ما لا يخفى الثاني ان نسلم قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده بعدم ضمان الاخذ لان اعطاء الجائزة من باب الجائزة وهي مما ليس في صحيحه الضمان فكذا في فاسده وكذا الوديعة والعارية ونحو ذلك ففيه ايضا ما لا يخفى فان المناط مدرك القاعدة وهو اسقاط المالك لا حيث قدم على عدم الضمان وهو مختص بما اذا كان المعطي هو المالك كما ان مدرك عكس القاعدة قاعدة اليد والاقليم للقاعدة وجار كما بين في محله و اما الثانية فظ المص قده وصريح الجواهر هنا وفي باب الوديعة والعارية اذا تعدى او فرط ثم عاد الى الامانة انه يبقى الضمان وكذا في نظائر المسئلة كما اذا كانت العين في يده على وجه الضمان من غصب او نحوه بالسوم او نحو ذلك ثم رهنها المالك عنده حيث قال انه يبقى الضمان وان كان يكفي وجود العين عنده عن القبض الذي هو شرط في الرهن قال في باب الرهن فيما لو كانت العين عند المرتهن بعد حكمه بانه لا يحتاج الى قبض مستانف فيتحقق رهنه وهو على القبض الاول انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او سوم او عارية مضمونة او نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الاكثر بل لا خلاف اجده الا من الفاضل في القواعد والحلي [illegible] بعيد ولا تنافي بين رهنيته وضمانه بعد ان كان الضمان بسبب اخر غير الرهنية كالتعدي في المرهون نعم يقوى ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض فقال فالجامع بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه لانتقاض الحال الاول بل هو شبه لو كان في القبض عند الى اخر كلامه [illegible] بنقل الضمان الا في صورة الاذن الجديد لكنه في باب الوديعة صرح بعدم كفاية الاذن الجديد ايضا في رفع الضمان حيث انه في شرح قوله [illegible] واذا اذن الوديعة بعد التفريط

للرهن ص

الى الرد لو نوى من الضمان قال للاصل وغيره ولو جهل المالك الاستيمان بان فسخ العقد السابق ودفع المال اليه واذن جديدا الى الانتقال بوءة من الضمان بلا اشكال واما لو قال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها او نحو ذلك مع عدم فسخ العقد الاول فالاقوى عدم البراءة من الضمان لا وعدم صيرورته وديعة جديدة اذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ عقد امانته ولم يرتفع الاذن له في حفظها وانما صار وديعة مضمونة هذا **والتحقيق** زوال الضمان بنية الحفظ والرد الى المالك في مسئلتنا ونظائرها وذلك لدخوله تحت عنوان الاحسان الموجب لعدم الضمان المخصص لعموم على اليد في الابتداء والاثناء **والحاصل** ان اليد اذا انقلب من العدوان والخيانة الى الاحسان والامانة ينقلب الحكم ايضا ودعوى ان علة الضمان الاخذ العدواني من الاول فلا يفيده الانقلاب كما ترى اذ مقتضى عموم ما على المحسنين ونحوه من ادلة الامانات المخصصة لعموم على اليد الارتفاع وكون الضمان ما دام عدوانية و ذلك يظهر الجواب عما يمكن ان يقال من ان غاية رفع الضمان الاداء والمفروض عدم صدقه بمجرد العود الى الامانة اذ نحن نسلم ذلك لكن نقول بالانقلاب من جهة ورود المخصص الذي هو عموم قاعدة الاحسان ونحوه هذا مع ورود الاذن الجديد من المالك فالانصاف انه لا ينبغي الاشكال الا ان دعوى صدق الاداء ايضا مضافا الى ما ذكرنا من العموم وقد عرفت دعوى عدم الخلاف من الشهيد فمن الغريب ما نقلنا عن الجواهر في باب الوديعة مع انه مخالف الصريح كلامه في باب الرهن حسبما عرفت ومثله هناك بما ذكرنا من الانقلاب وصدق الاداء **ثم ان** ما ذكرنا في المقام انما يجري في الوديعة والعارية ايضا اذا قلنا انه بعد التعدي والتفريط تنقلب اليد من الامانية الى العدوانية ثم بعد العود الى الامانة الى الامانية كما هو الظ ولا ينافي ذلك بقاء عقد الوديعة والعارية وعدم انفساخها بالتعدي والتفريط كما لا يخفى واما اذا قلنا ان اليد امانية حتى حال التعدي والتفريط ومع ذلك يكون الضمان فلا وجه للتمسك بالعموم ودعوى الانقلاب كما هو واضح بل لا بد من ان يقال ان مقتضى عموم ما دل على عدم ضمان الامين او عدم ضمان الودعي والمستعير عدم الضمان ما دام العقد باقيا حتى حال التعدي والتفريط غاية الامر خروج هذا الحال فيبقى الباقي تحت العموم بناء على جواز التمسك بالعموم الازماني بعد خروج بعض اجزاء الزمان على ما هو الحق في محله خلافا للمص قده وسيأتي تحقيق الحال في باب خيار الغبن عند التكلم في استدلال الثاني على الفورية بعموم اوفوا بالعقود وهذا اذا كان الدليل المخرج حال التعدي و التفريط لبيا كالاجماع فهو واضح اذ القدر المتيقن منه ما دام الوصف واما اذا كان الدليل هو الاخبار فنقول انها ايضا مجملة لا اطلاق فيها حتى يشمل صورة العود الى الامانة ايضا فراجعها ثم ان لازم ما ذكرنا انه لو تاب الغاصب واراد رد العين الى مالكها ان تصير في يده امانة شرعية ويخرج عن الضمان والظ عدم التزامهم به ويمكن الالتزام ان لم يكن اجماع او دليل اخر **بقي شئ** وهو انه لو كان الاخذ من الاول على وجه الاحسان ثم بنى على التملك ثم عاد فهل يكون ضامنا حين البناء وبعده او لا وكذا اذا نوى التصرف في الوديعة ونحوها ثم تاب يظهر من الجواهر التفصيل بينما لو كان ناويا للتملك بعنوان انشاء الملكية غصبا فتنقلب اليد وبين ما لو نوى ان ينتفع بالوديعة بعد ذلك فتاب قبل ان ينتفع فلا ضمان ذكر ذلك في شرح قول المحقق في الوديعة ولو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية فراجع وما ذكره في المقام نظير ما ذكره في باب الصوم من انه لو نوى عدم الصوم في اثنائه بطل وان عاد بل فصل لانه تمحض انه ان [illegible] بلا نية الصوم فيبطل وبين ما لو نوى ان ياكل او يشرب بعد ان ثم عاد ونسب في باب اللقطة الى الاصحاب الحكم بالضمان لو نوى قبل الحول التملك سواء كان ذلك من اول الاخذ او في اثناء الحول قال بل في الرياض الاجماع عليه بل لا يعود الامانة بعدوله وعلل الضمان بعدم الاذن من المالك ولا من الشارع في حال نية التملك ثم قال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعي الحاصل من الاذن في الالتقاط لا ينافيه النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصير يبقى يده عليها بالاذن السابق وان اثم بالنية لو قلنا به الا ان الحكم مفروغ عنه بين الاصحاب هذا والحق انه تنقلب اليد ضمانية مط واذا عاد تعود على الحالة ولا على مختاره قده **قوله** وعلى اي حال فيجب الخ **اقول** وكذا لو كان الثوب تحت يده بغير اذن مالكه والحاصل ان مثل اطارة الريح ثوب الغير في داره ليس من هذا القبيل فلا يجب رده الى المالك بل لا دليل على وجوب اعلامه لعدم تحقق اليد بمجرد ذلك وكذا اذا دخل حيوان الغير داره نعم مع مطالبة المالك يجب عليه رده او التخلية بينه وبينه ومن هذا يظهر ان اليد في المقام اخص من اليد التي هي امارة الملكية اذ بمجرد وجود شئ في دار الغير يحكم بملكيته له اذا ادعاها ومن المعلوم ان اطارة الريح مال الغير في بيته مثلا لا يوجب ضمانه **قوله** فوريا **اقول** واذا عصى بالتاخير يكون ضامنا لو تلف على ما ذكره بل في الجواهر في باب اللقطة ثم انه حيث [illegible] منها الخيانة او غيرها فهل يبرأ بالدفع الى الحاكم وبينها وبين الملك او صحيحها ذلك فقد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل وكونه ولي حفظه لا ولي ذاته نعم على التحقيق ما عرفت من انقلاب اليد اذا عاد الى الامانة خصوصا اذا كانت الخيانة بمجرد ترك المبادرة الى الرد **قوله** لا تكليف الا بعد الخ **اقول** اذا فرض انه اخذ مال الغير ونقله الى مكان اخر ثم علم بكونه مال الغير فالظ انه يجب عليه رده الى المكان الاول اذا كان مالكه هناك ولو احتاج الى المؤنة فعليه كما في المغصوب اذ لا يتفاوت العلم والجهل في ذلك بناء على كون ذلك من شؤون الرد بل وكذا اذا قلنا انه في الغصب من باب قاعدة الضرر **قوله** [illegible] الى الا الخ **اقول** وكصحيح معاوية المروي في الفقيه عن ابي عبد الله ع في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال ع اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه قال [illegible] في هذا خبر اخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به هذا مضافا الى الامر في اخبار الاجير الذي بقي اجرته كما سنشير اليها **قوله** ففي تمام [illegible] الخ **اقول** ظاهر كلام المص قده اتحاد هذه الوجوه الثلثة مع ان مقتضى الوجه الثالث وجوب الدفع ومقتضى الاولين جوازه على حده ما ذكره في باب اللقطة وانهم ذكروا هناك انه لا يجب الدفع الا مع اقامة البينة وانما

مع الوصف يجوز الدفع اذا افاد الظن ولا يجب وانه لو دفعه ثم بان انه لغير الواصف فلو بالبينة ضمن الدافع ولا اثم هنا عدم الوجوب بمجرد الدعوى اينما بل جوازه وضمانه مع كشف الخلاف هذا والتحقيق عدم جواز الدفع الا بالبينة او العلم بكونه له حتى في اللقطة ايضا اذ لا دليل على ثبوت الدعوى بالنسبة الى ... لا معارض له في مثل المقام الذي يكون المال تحت يده وهو مكلف بايصاله الى مالكه وانما مورده المال الذي لا يكون تحت يد احد او يكون في يده من غير فرق بعد كونه له ويدفعه الى المدعي بل في مثل المقام يمكن ان يقال ان شغل ذمته بايصال المال الى مالكه معارض لدعوى المدعي وبالجملة عمدة الدليل على القاعدة الاجماع والسيرة وهما لا يجريان في مثل المقام واما ادلة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة فيشكل التعويل عليها واثبات الاثار الواقعية لا تستلزم فهي تلحق بالكلا يجوز فلا بد من ان تحمل على مجرد عدم التفسيق واما الاخبار الواردة في اللقطة الدالة على جواز التملك او التصدق الا ان يجيء لها طالب كقوله فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وقوله الى ان يجيء لها طالب وقوله فان لم يجيء صاحبها او من يطلبها فيتصدق بها الى غير ذلك فهي وان كانت ظاهرة بدوا في جواز الدفع بمجرد الطلب الا ان الظاهر ان المراد بها مع العلم بكونه مالكا مع ان مقتضى ظاهرها وجوب الدفع ولا قائل به فتدبر واما الوصف فهو وان ورد فيه جملة من الاخبار انها لا تدل على كفايته في جواز الدفع او وجوبه حتى مع عدم حصول العلم بل هي منزلة على صورة العلم كما هو الغالب نعم ظاهر صحيح البزنطي وان نبأه لطالبه ردده عليه كفاية الظن بل بمجرد عدم الظن بالكذب لكنه يقتضي وجوب الدفع بمجرد الدعوى فلو نبذ ذكر الوصف لا قائل به كما عرفت ثم على فرض ثبوت جواز الدفع في اللقطة من جهة الاخبار لا وجه لالحاق المقام بها كما لا يخفى وبالجملة الحق وفاقا للحلي عدم جواز الاعتماد على الوصف المفيد للظن حتى في اللقطة فضلا عما لا يفيد الظن وعن مجرد الدعوى بل ظاهر بعض ايضا في باب اللقطة ذلك حيث قال لا تدفع اللقطة الا بالبينة فلا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف كماها وعفاصها ووكاءها وان تبرع الملتقط بالتسليم لم يمنع وان امتنع لم يجبر انتهى لكن في الجواهر حمل كلامه على عدم وجوب الدفع الا بالبينة ولعله بقرينة قوله اخيرا وان تبرع الخ هذا كله بالنسبة الى العين اذا كانت موجودة واما بالنسبة الى القيمة اذا كانت تالفة وكان ضامنا فله اعطاء من شاء لان غاية الامر انه اذا تبين كون المال لغيره تبقى في ذمته ويجب ان يؤديها اليه **بقي شيء** وهو انه لو ادى العين الى من اقام البينة او الوصف او المدعي بلا معارض قلنا بجواز الدفع اليهما او الى من علم كونه مالكا ثم تبين كون المال لغيره فهل يضمن ام لا في المسألة وجوه **احدها** عدم الضمان مطلقا لانه مأذون شرعا والاذن الشرعي لا يستعقب الضمان لانه اذن في الاتلاف **الثاني** الضمان مطلقا لقاعدة الاتلاف الا ان يدعى تقدم الدليل على ان مجرد الاذن الشرعي مسقط **الثالث** الضمان اذا كان الدفع جائزا وعدمه اذا كان واجبا كما اذا علم بكونه مالكا او اقام البينة **الرابع** الضمان في صورة العلم وعدمه في البينة لان مع العلم يكون التقصير من قبله بخلاف البينة فان الاتلاف فيها مستند الى اذن الشارع **الخامس** الضمان الا في صورة قيام البينة فان معه يجب الدفع شرعا فيكون الالزام بالقيمة حكما ضرريا بخلاف غير هذه الصورة لان الجواز لا يكون منشأ الا مع العلم وان كان يجب الدفع الا انه يكون الضرر من قبل نفسه حيث اشتبه عليه الحال **السادس** الضمان الا في صورة الزام الحاكم بالدفع لانه في هذه الصورة يكون مكرها على الدفع فيكون الاتلاف مستندا الى الحاكم دونه لان السبب هيهنا اقوى من المباشر وهذا هو الذي يظهر منهم في باب اللقطة فراجع **ثم هذا** كله اذا دفع العين الى غير المالك واما اذا كانت تالفة ودفع القيمة ثم تبين كون المال لغيره يكون ضامنا على كل حال لانه يتبين ح كون القيمة باقية في ذمته

قوله ولا انصاف الخ **اقول** التحقيق الاقتصار على خصوص مورد الرواية من ابتياع اللص لان التعدي قياس وعلى فرضه يجب التعدي الى سائر مجهول المالك لان الظاهر ان المناط هو وجوب الرد الى المالك وعلى هذا يمكن الاستدلال بفحوى اخبار اللقطة ايضا فالحق هو العمل بمقتضى القاعدة في جميع المقامات الا باب اللقطة ومورد الرواية وهي تقتضي كون المدار على الياس لان الفحص انما وجب لكونه مقدمة للرد الى المالك الواجب عليه بالفرض وبالاخبار الواردة في الدين المجهول المالك واجرة الاجير المفقود وهي منصرفة الى صورة رجاء العثور على المالك كما ان مقتضى القاعدة في سائر موارد مقدمات الواجب ذلك ايضا ثم على فرض اعتبار السنة فالظاهر انه مع عدم الياس من الاول او في الاثناء يحسب في تحديد المنتهى في صورة الرجاء ولذا نقول في باب اللقطة بعد السنة لا يجب الازيد ولكن كلمات العلماء في باب اللقطة مطلقة في التحديد بالسنة نعم ذكر صاحب الجواهر عدم الوجوب مع الياس قبل تمام السنة بل الوسائل حيث جعل بعض محامل الخبر الذي يدل على كفاية الفحص ثلثة ايام ذلك والحق ذلك لا لاستفادة كون المناط هو الياس حتى يلزم منه وجوبه بعد السنة ايضا اذا لم يحصل بل لدعوى انصراف اخبار التعريف سنة الى صورة الرجاء ولا ينافيه ما ذكرنا **بقي شيء** وهو انه لو دفع ما بيده الى الحاكم الشرعي فهل يسقط عنه وجوب الفحص لا اولا الكلام اولا في انه هل يجوز له ان يدفعه اليه قبل الفحص ولا مضايقة بالجواز من جهة انه ولي الغائب لكنه مشكل لانه صار مكلفا بايصاله الى مالكه ولم يعلم بعد عدم وجود المالك فلعله موجود في البلد ويمكن الايصال اليه بادنى فحص فهذا في المال المجهول المالك واما مثل الوديعة والعارية ونحوهما من الامانات المالكية فمقتضى ما ذكروه في باب الوديعة عدم جواز دفعها اليه الا اذا لم يمكنه الحفظ او اراد السفر وكان ضروريا واما في السفر الاختياري فخلاف ولا مضايقة بجوازه وانه يدفعها الى الحاكم اذا لم يكن مأذونا في استصحابها ولم يمكنه الحفظ في داره ونقل عن بعض جواز السفر لانه مكلف بحفظ الوديعة الذي ينافيه السفر هذا مع عدم فسخ الوديعة واما اذا فسخها فيصير امانة شرعية وله الدفع الى الحاكم ومن هذا يظهر جواز دفعها اليه مع عدم السفر ايضا اذا فسخ الوديعة الا ان يقال بعدم جوازه ح من جهة بقاء الاستيمان وان انفسخ العقد بدعوى انه من باب تعدد المطلوب ويكون مقتضى الاخذ وديعة وجوب حفظها ودفعها الى

انه لو كان مايوسا من الاول او في الاثناء لا يجب عليه الفحص بعد ولو بقي له ثلثة ايام ع

المالك او وكيله وان انفسخ العقد او يقال ان الظاهر الاجماع على عدم جواز الدفع في غير حال الضرورة الى غير المالك او وكيله وان لم يبق العقد كما عرفت واما الكلام في اصل المسئلة وهو سقوط الفحص بعد الدفع ان قلنا بجوازه فالظاهر عدم السقوط كما صرح به صاحب الجواهر في باب اللقطة ونقله عن التذكرة بدعوى ان المالك وان كان وليا على الغائب الا انه ليس ولي الملتقط بل هو ولي الحفظ فيبقى ما دل على وجوب التعريف بالفحص الى ان يحصل الياس **والحاصل** انه صار مكلفا بالفحص وبوجوب الدفع الى المالك كما قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والحاكم ليس وليا على المالك بل على الحفظ فلا يكفي الدفع اليه لانه ليس بمنزلة الدفع الى المالك فتدبر فان مقتضى هذا عدم جواز الدفع اليه لا مجرد عدم سقوط وجوب الفحص فتدبر **قوله** مضافا الى ما ورد من الامر الخ **اقول** وجه الاستدلال اطلاق الامر بالتصدق من غير تقييده بالفحص والمراد بالرواية المشار اليها ما عن علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي استأذن لي على ابي عبد الله ع فاستأذنت له فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء فاصبت من دنياهم مالا كثيرا واغمضت في مطالبه فقال ابو عبد الله ع لولا ان بني امية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه قال ان قلت لك تفعل قال افعل قال له فاخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله عز وجل الجنة فاطرق الفتى طويلا ثم قال له لقد فعلت جعلت فداك قال ابن ابي حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثنا اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت عليه يوما وهو في السوق ففتح عينيه ثم قال لي يا علي وفى لي والله صاحبك قال ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله ع فلما نظر الي قال لي يا علي وفينا والله لصاحبك قال فقلت صدقت جعلت فداك والله هكذا قال لي والله عند موته والظاهر ان المقصود بقوله بعد ذلك وبعض الاخبار الواردة الخ **قوله** ويؤيده الامر بالتصدق الخ **اقول** كما في خبر علي بن ميمون الصائغ قال سألت ابا عبد الله ع عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الاخر سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم قلت اما الخبر الثاني فلا يمكن العمل بظاهره اذ لا نسلم معلومية صاحبه وبمجرد الاتهام في اعلامه لا يجوز عدم الدفع اليه واما الاول فيمكن ان يكون من جهة الياس من صاحبه لقلته وان كان المجموع الحاصل بعد مدة كثيرا من حيث انه مجتمع من اشخاص عديدة ويكون كل منهم معرضا عما كان له من تلك الاجزاء فحلل ذلك للصائغ بما ملكه والامر بالتصدق على الاستحباب ويمكن ان يكون الامر بالتصدق من جهة الجهل بالاعراض وعدمه وان كان ما فيه موجودة وعليه فالامر للاستحباب ايضا ويؤيد هذا قوله اما لك واما لاهله يحمله على انه ان كان معرضا واقعا فهو لك والا فلاهله وحمل هذه الفقرة على ارادة انه ان ظهر المالك واجاز فهو له والا فلك بعيد كما لا يخفى مع ان الظاهر من ان يكون محمل ما ذكرنا نعم يمكن ان يكون المراد التصدق ان شئت عن نفسك او ان شئت عن اهله ويمكن ان يكون المراد انه لما كان يحتمل كون الذهب والفضة المتحصلين من التراب للصائغ وان يكون لغيره فلا بد من قصد التصدق عن مالكه فان كان له فهو له والا فلاهله وكيف كان يشكل التعويل على الروايتين في اثبات وجوب التصدق في مجهول المالك الخصوص على سبيل الكلية اذ على فرض الدلالة والتمامية هما مختصان بموردهما نعم لا بأس بالتأييد بهما فتدبر **قوله** وما ورد من الامر الخ **اقول** هو خبر علي بن راشد قال سألت ابا الحسن قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها والظاهر ان المراد بالغلة الاخيرة فالتعبير بها من حيث ان الغالب كونها هي الغلة ويحتمل ان يكون المراد الغلة الموجودة حال الشراء **قوله** وما ورد من الامر بقوله في قوله لاجير استاجره **اقول** كخبر هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم وانا جالس قال كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء لطالب ان يدفع اليه وخبره الاخر سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله ع تدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد المسئلة فقال ابو عبد الله ع اطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان نصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك وخبره الاخر المروي في الفقيه سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع بها فقال ع رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال ع هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته ومرسل الفقيه فانه بعد ان ذكر صحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال ع اطلب قال فان ذلك قد طال فاتصدق به قال ع اطلب قال وقد روي في هذا خبر اخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به ومرسلة السرائر قال وقد روي انه اذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه وليس عليه شيء وقد ذكر ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته من طريق الخبر ايرادا لا اعتقادا لان الصدقة لا دليل عليها في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا

مثل ذلك فاعاد عليه المسئلة فقال ع

اجماع بل الاجماع والاصول معرضة لمذهبنا تشهد بان الامام عم مستحق ميراث من لا ميراث له **قوله** ثم يظهر من بعض الخ **اقول** يمكن منع دلالة
فان المراد من الصاحب لولي صاحب الاخبار ثم مما يدل على وجوب التصدق خبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى العبد الصالح عم لقد وقعت عندي
مائتا درهم وانا بغير زاهم وانا صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرايك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها
صدقة قليلا قليلا حتى تخرج وانكان الظاهر عدم الصون عن الصدقة بظاهره من الصدقة قليلا قليلا خصوصا اذا كان المراد من قوله عم اعمل فيها التجارة بها
اخراج الصدقة من ربحها **قوله** مقتضى القاعدة **اقول** التحقيق ان الكلام ان يق انه مع قطع النظر عن النصوص وتارة مع ملاحظتها فعلى الاول
الاحتمالات عديدة من وجوب التصدق ووجوب الامساك والوصية به حين الموت ووجوب الدفع الى الحاكم والتخيير بين اثنين منها او الثلثة ووجه الاول دعوى انه
انسب طرق الايصال الى المالك وان الابقاء معرض للتلف والقطع بعدم وصول المال الى صاحبه وكلها كما ترى لا تصلح للتاييد فضلا عن الاستدلال خصوصا ما ذكره
مد ظله ووجه الثاني دعوى وجوب الحفظ والايصال الى المالك مهما امكن فيجب الابقاء مقدمة له لكن هذا لا يجري في صورة العلم بعدم الامكان ووجه الثالث
ان الحاكم ولي الغائب فيجب الدفع اليه لانه بمنزلة الدفع اليه ولا باس به وان كان في تعينه نظر الا ان يق انه اذا جاز وجب لانه القدر المتيقن لكنه مشكل لامكان
تعين الاولين ايضا نعم الوجه الاول يمكن دفعه بما ذكره مد ظله من انه مع الشك يكون الاصل هو الفساد لكن يمكن ان يق ان الاصل المذكور لا يقتضي خروجه عن التصدق
حتى يتعين لان المفروض احتمال وجوبه كما يحتمل وجوب الاول والعقل حاكم بالتخيير في مثل ذلك فيجوز التصدق بمعنى الدفع الى الفقير وان كان لا يجوز له اخذه الاولوية
للتصدق اثار المالك عليه والثمر هو جواز الدفع بقصد الاعلام فيجوز له التصرف ح وعلى الثاني نقول لا ينحصر النص فيما يدل على التصدق بل عرفت ان جملة من النصوص
الواردة في الاجير المفقود دلت على جواز الابقاء والوصية به عند الموت بل ظاهر صحيح معوية المتقدم عدم جواز التصدق وقطعا هذا يكون الاحتمالات عليه
عديدة وجوب التصدق لظاهر الاخبار والتخيير بينه وبين الامساك جمعا بين الفرقين من الاخبار والتخيير بينه وبين الدفع الى الحاكم لما ذكره المص والتخيير
جمعا من المجموع وتعيين الدفع الى الحاكم بدعوى ان الاخبار واردة لبيان الصرف فهي مهملة من حيثية كون المتصدق هو الحاكم او الاخذ والقدر المتيقن هو
الاول ويحتمل الفرق بينهما اذا كان عينا خارجيا او دينا في ذمته فيجب التصدق في الاول او يتخير بينه وبين الدفع الى الحاكم ويتخير بينه وبين الامساك في الثاني
لاختصاص اخبار الامساك بالدين والاقوى من هذه الوجوه التخيير بين التصدق والامساك لسكوت الاخبار عن الدفع الى الحاكم ودعوى جوازه من حيث
انه ولي ممنوعة بانه ولي حيث لا ولي وهنا اليد نعم يجوز الدفع اليه من حيث كونه اعرف بمواقع الصدقة **قوله** فان شهد برضاه الخ **اقول** مع شهادة
الحال باحد الوجهين لا فرق بين الاخذ والحاكم وان للاخذ ايضا ان يعمل بمقتضاها **قوله** ولا ضمان فيها **اقول** هذه العبارة على فرض صحتها لا ربط
لها بالمطلب كما لا يخفى **قوله** وقد يشكل بظهور الخ **اقول** يمكن ان يق ان النصوص واردة في مقام توهم الحظر فلا يستفاد منها الوجوب **قوله** ويمكن ان
يق الخ **اقول** هذا توجيه لاحتمال ثالث هو تعيين الدفع الى الحاكم او الاستيذان منه **قوله** فالاحوط الخ **اقول** الاحوط مباشرة التصدق مع الاستيذان
من الحاكم او الدفع اليه ليتصدق من حيث ولايته على مستحقي الصدقة بعنوان النيابة عن الاخذ **بقي هنا** امور **احدها** انه هل يجوز للاخذ او للحاكم ان يبيع
المال ويتصدق بعوضه بناء على اختيار التصدق او تعين التصدق بنفسه لا يبعد الجواز خصوصا اذا اراد دفعه الى جماعة مع فرض عدم امكان ذلك على فرض عدم
امكان ذلك على فرض عدم البيع ويشير اليه خبر علي بن ميمون بناء على كونه مما نحن فيه هذا ولكن الاحوط اعطاء نفس العين لان البيع تصرف لم يؤذن فيه
الثاني اذا تلف العين او اتلفه على وجه يكون ضامنا يكون داخلا تحت الدين المجهول المالك فالحكم فيه كما نحن فيه بناء على عدم الفرق كما هو الظ والا فيشكل
حكمه ويحتمل القول بالاشتراك مع ما نحن فيه وان فرقنا بين العين والدين بدعوى ان المدار على كونه دينا من الاول **الثالث** اذا علم بموت المالك فان علم
وجود وارث له فهو المالك فيتصدق عنه وان شك فيه يمكن ان يق فيه بالتصدق لاطلاق الاخبار ويمكن ان يق بكونه مال الامام عم فيلحقه حكم ميراث من لا وارث
له وذلك لاصالة عدم الوارث والمفروض ان الحكم معلق على عدم الوارث ومن ذلك يظهر انه لو لم نقل بجريان الاصل بالنسبة الى سائر مراتب الارث نقول
به فيما نحن فيه مع ان التحقيق فيها ايضا الجريان مثلا لو مات احد وشك في وجود ولد له بعد العلم بعدم وجود الاب والام يكون المال للاخ لاصالة عدم الولد وذلك
لان المقتضي وهو القرابة موجود والشك انما هو في وجود المانع الذي هو المرتبة المتقدمة هذا اذا لم نقل ان المقتضي الاقربية والا فالاصل لا يثبته كما لا يخفى
وعلى اي حال ففيما نحن فيه الحكم معلق على مجرد عدم وجود الوارث ومن ذلك لا ظهر ما في كلام صاحب الجواهر حيث منع من اجراء الاصل في الدين الذي قاسنا
شك في وجود وارث له وقال انه لا يحكم بكونه للامام عم الا مع القطع بعدم وارث سواه **الرابع** يظهر من المص قده انه يسوي الصدقة عن المالك حسبما ذكره
في اللمعة ويمكن ان يق لا يلزم ذلك بل له ان يتصدق مط لاطلاق الاخبار مع كونها في مقام البيان او على فرض اعتبار قصد المالك لا يلزم ان يقصد عنوان
كونه للمالك ان اجازه او ان ذلك يكفي قصد التصدق عن المالك وان كان يحسب للمتصدق اذا لم يجزه فهو في الظ محكوم بانه عن المالك ولذا نقول يلحقه حكم الندب
فتدبر **الخامس** الظ بناء على وجوب التصدق انه لا فرق بين ما لو علم بعدم رضى المالك به مط او على خصوص فقراء المؤمنين كما اذا علم بكونه كافرا او
لم يعلم ذلك الا اذا جعلنا الدليل ما ذكره من العلم بالرضا فانه ح لا يجوز الا في صورة حصول العلم به ولو نوعا فتدبر **قوله** ثم ان حكم المعتمد الخ **اقول**
وذلك لان المناط المستفاد من الاخبار تعذر الايصال الى المالك لكن حصول القطع بالمناط مشكل فتدبر **قوله** ومن انه مال الغير الخ **اقول** هذا

بناء على القول بعدم حلية الصدقات الواجبة غير الزكوة ايضا على الهاشمي كما عليه جماعة كالسيد والشيخ والفاضلين والحق عدم الحرمة وفاقا لجماعة
من المتاخرين وذلك لعدم الدليل على العموم مضافا الى جملة من الاخبار على الاختصاص بالزكوة ففي خبر الشحام عن الصادق سئلته عن الصدقة التي حرمت
عليهم فقال هي الصدقة المفروضة المطهرة للمال وخبره الاخر سئلته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال عم هي الزكوة المفروضة وخبر اسمعيل بن
الفضل سئلت الصادق عم عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال عم هي الزكوة واما خبر جعفر بن ابرهيم الهاشمي عن الصادق عم قلت له اتحل الصدقة
لبني هاشم فقال عم انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فلا باس به ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة وهذه المياه
عامتها صدقة فالمراد منه الزكوة وعلى فرض العدم فيجب الجمع بينه وبين الاخبار المذكورة بالحمل عليها ثم ان الاشكال بناء على المنع انما هو لو قلنا
بوجوب التصدق واما لو قلنا بجوازه وجواز الابقاء ايضا فلا الا ان يق انه واجب تخييري فتدبر **قوله** لاحتمال انه اذن الخ **اقول** هذا اذا لم نقل ان الاذن
بما هو مسقط الا ان يعلم انه على وجه الضمان والظ انه كك بمعنى ان مطلقه لا حكم له بل الضمان معلق على كون الاذن ضمانيا وعدمه على كونه مجانيا بل اذن المالك
ايضا كك فلو اذن في التصرف ولم يقيد بشيء من الضمان وعدمه لا حكم له فيحكم ح بالضمان من باب قاعدة الاتلاف ولذا ذكروا في مسئلة الاختلاف في كون الدابة
المركوبة مستاجرة او مستعارة مع اتفاقهما على كون التصرف فيها باذنه انه يحكم بضمان الراكب للمنافع المستوفاة بمعنى الرجوع الى اجرة المثل ولو كان الاذن المطلق
مقتضيا لرفع الضمان كان اللازم الحكم بالبراءة لاتفاقهما على كونه باذنه والشك في كونه بالاجارة نعم ذكر بعضهم انه لا يكون ضامنا والحاصل ان الاذن من حيث
هو سواء كان مالكيا او شرعيا لا يرفع الضمان وانما الرافع هو اسقاط الاحترام الذي لا يصدق الا مع الاذن المجاني فتدبر **قوله** وليس هنا ارش ملك
الخ **اقول** هذا ما ادخله من الاخبار المتقدمة ساكتة عن ذلك فيمكن التصدق لتمسك باطلاقها كما لا يخفى **قوله** يحتاج الى دليل الخ **اقول** فيه
منع بل يكفي العموم المذكور بعد احتمال ذلك فانه اذا امكن ان يق بالضمان من حين التصدق على فرض الرد نقول به ونجعل العموم المذكور دليلا على تعيين
هذا الاحتمال في مقابل احتمال كونه حادثا من حين الرد والحاصل ان المانع من التمسك بالعموم انما هو العلم بعدم الضمان الا من حين الرد والحاصل ان
من هذا التمسك بالعموم انما هو العلم بعدم الضمان الا من حين الرد واما اذا لم نعلم ذلك بل احتمل الضمان من حين التصدق وكون الاجازة رافعة او كون الرد
كاشفا عن كونه ضامنا من الاول فيمكن التمسك بالعموم واثباته من الاول بشرط عدم الاجازة كما على الاول او بشرط الرد كما على الثاني بل العموم المذكور
دليل على تعيين احد هذين الاحتمالين وفيهما ايضا المتعين هو الاول اذ معه لا يلزم تخصيص اصلا اذ المفروض الحكم بالضمان الى حين الاجازة بخلافه على الثاني
فانه تخصيص بما اذا رد فمع عدمه يحكم بعدم الضمان من الاول فيخرج الفرض عن العموم المذكور فالمتعين على فرض عدم الاجماع على عدم الضمان من حين التصدق
وكون الاجازة رافعة هو هذا الاحتمال وعلى فرض الاجماع على عدمه يكون المتعين هو كونه مراعى بالرد فتدبر **قوله** فتامل **اقول** يمكن ان يكون اشارة الى
ما ذكرنا من امكان الالتزام بكونه مراعى بالرد ويمكن ان يكون اشارة الى الاجماع على بطلان ما ذكره بقوله الا ان يق والظ هو الاول اذ الاجماع لم يثبت في المقام وان
امكن دعواه في اللقطة فتدبر **قوله** فتامل مع ان الظ الخ **اقول** هذا هو الوجه في المقام اذ الانصاف ان عموم من اتلف منصرف عن مثل المقام فيكون المرجع
اصالة البراءة وهو العمدة في الدليل على عدم الضمان والا فقد عرفت ان الاذن الشرعي لا يفيد شيئا اذ هو اعم كالاذن المالكي وان عموم من اتلف لا مانع
منه على فرض عدم تمامية دعوى انصرافه عن مثل المقام **قوله** واما احتمال كون التصدق الخ **اقول** هذا احتمال رابع والفرق بينه وبين ما ذكره
بقوله وايجابه للضمان مراعى الخ واضح اذ على هذا الاحتمال يكون التصدق مراعى وعلى ذلك الاحتمال يكون التصدق صحيحا على اي حال ويكون الضمان مراعى
وحاصل مراد المص قده انه لو اريد اثبات الضمان بجعل التصدق باطلا على تقدير عدم الاجازة نقول هذا الاحتمال مما لم يقل به احد فان لازمه الرجوع على
الفقير مع بقاء العين وهو مما لم يقل به احد بل لازمه الرجوع عليه مع تلفها ايضا بمعنى ان يكون مخيرا في الرجوع على ايهما شاء نظير تعاقب الايدي وهذا
اسوء **قوله** فلا يجوز استصحاب الخ **اقول** هذا بناء على ما اختاره سابقا من عدم انقلاب اليد عن كونها ضمانية اذا انقلب عنوان الغصب الى
عنوان الاحسان والا كما اخترناه فلا مجال للاستصحاب بل المرجع البراءة ليس الا **قوله** لكن الاوجه الضمان مط الخ **اقول** فيه ما لا يخفى اذ لا يتم شيء
من هذه الوجوه الثلثة التي ذكرها اما الاول فلان عدم القول بالفصل غير معلوم وعلى فرضه انما يتم بالنسبة الى الحكم الواقعي ومقام الثبوت بالادلة
لا بالنسبة الى الحكم الواقعي ومقام الثبوت بالادلة لا بالنسبة الى الحكم الظاهري والرجوع الى الاصول وهذا واضح ثم مجرد عدم القول بالفصل لا يكفي
ما لم يثبت الاجماع على عدم الفرق واني لنا باثباته واما الثاني فلعدم حجية المرسلة مع احتمال كونها مضمون رواية حفص بن غياث الواردة في اللص
اشار اليه المص سابقا فيكون من باب فهم التعدي عن موردها الى ما نحن فيه ونحن لم نقل بذلك فكيف يمكن لنا الركون اليها ومن العجب تمسكه بها في المقام
مع انه حكم في السابق بعدم التعدي عن مورد الرواية وجعل المرسلة اشارة اليها فافهم واما الثالث فلمنع الاستفادة المذكورة بعد الاعتراف بعدم التعدي
عن مورد الرواية فالاولى الحكم بما ذكرنا من عدم الضمان مطلقا لعدم الدليل عليه بعد عدم انصراف عموم من اتلف الى مثل المقام **بقي شيء** وهو ان الظ
انه لا فرق في الضمان بالتصدق وعدمه بين ان يكون المال عينا او دينا من اول الامر او بعد تلف العين على وجه الضمان اذ في الدين ايضا اذا كان مامورا بالتصدق
يصير المدفوع بدلا عما في ذمته بمعنى انه يتعين الكلي الذي في الذمة فيه كالعين فما يمكن ان يق انه اذا لم يجز يبقى الكلي في ذمته نعم بناء على الضمان

من حين التصدق بصير الاصل الضمان كما اذا كان اليد ضمانيا فى العين للشك فى خروجه عن عهدة الكلى الذى فى ذمته فالاصل بقاؤه الآن بوان الكلى مع التشخص فى المدفوع بقيفا والشك انما هو فى كونه مضمونا اولا اذ القائل بالضمان لا يقول ببطلان التصدق وبقاء شغل الذمة وبعبارة اخرى الكلام فى الضمان الجديد لا فى بقاء الشغل على ما هو عليه ولعل هذا يثمر فى كيفية الضمان ايضا لانه بناء على ما ذكرنا فاللازم على الضامن اعطاء بدل المدفوع لا ما كان فى ذمته اولا فلو دفع غير ما بدل له فى ذمته من القيمة يكون ضامنا للقيمة تلك العين فتدبر **قوله** وجوه من دليل الخ **اقول** منه عرفت ان مقتضى القاعدة تعين الاحتمال الاول لان عموم من اتلف يكون معينا له وعلى فرض الانصراف وحسبما اخرنا فتعين الاحتمال الثانى نعم اذا قطعنا ببطلان الاحتمال الاول لا من جهة الانصراف يكون المتعين هو الاحتمال الثالث لا لما ذكره المصنف قدس سره من كون ظاهر الرواية المتقدمة فى اللقطة بدعوى ان قوله وان اختار غرم له ظاهر فى كون الغرامة من حين الاختيار لكن بالتسبيل لحين التصدق ولمنع الظهور اولا ومنع التعدى ثانيا حسبما عرفت بل الملاك فى ان ذلك مقتضى عموم من اتلف بعد بطلان الاحتمال الاول وذلك لان مقتضاه كون الاتلاف بالتصدق موجبا للضمان مطلقا سواء رد اولا خرجنا عنه بالفرض فى خصوص صورة عدم الرد واما صورة الرد فهى باقية تحت العموم ولازمه كونه كاشفا عن الضمان من اول الامر فتدبر **قوله** وهل هو فيها **اقول** التحقيق ان يقال ان قلنا بالضمان من اول الامر فالمتعين هو الاحتمال الاول لعدم قيام الوارث مقامه وان قلنا بالضمان من حين الرد نقلا او كشفا فان قلنا بكونه من جهة تعلق حق المالك فى ذلك المال فكذلك لان كل حق مالى يكون موروثا وان قلنا بانه حكم تعبدى فاللازم الاخذ بالقدر المتيقن وهو لما يكون بالتسبيل للمالك فيبقى الكلام فى ثبوت الحق وعدمه والظاهر عدمه مع ان مجرد الشك فيه كاف فى ترتيب آثار العدم وذلك لان المال قد انتقل الى الفقير قطعا ويكون لازما من قبله فلا معنى لبقاء الحق فيه وتعلقه بقيمته يحتاج الى دليل كدعوى تعلقه بذمة المتصدق **قوله** ولو مات المتصدق الخ **اقول** يظهر حال هذا الفرع ايضا مما ذكرنا فلا نحتاج يظهر من المصنف قدس سره تعين الاخراج من تركته بدعوى انه من الحقوق مع ترديده بين الوجهين فى الفرع السابق نعم يمكن ان يقال وان لم نقل بكونه من باب الحق الا ان السببية للضمان يقتضى الاخراج من تركته وان كان حصول الضمان بعد موته فانه نظير ما لو رمى حجرا فمات قبل ان يصل الحجر الى كوز الغير وكان الكسر بعد الموت فانه يخرج من ماله فكذا فى المقام بانه اوجد فى حيوته ما يوجب الضمان بعد الموت هذا ولكنه مشكل بناء على كون الضمان حكما تعبديا على خلاف القاعدة اذ نحن نمنع سببيته للضمان الا اذا كان الرد فى حال حيوته وبعبارة اخرى لا نم ان هذا الاتلاف سبب للضمان مع ان المفروض عدم التمسك بعموم من اتلف واثبات الضمان من دليل اخر ولم نعلم انه من جهة الاتلاف او غيره فتدبر **قوله** فالظاهر عدم الضمان **اقول** يعنى لا ضمان الدافع ولا ضمان الحاكم **قوله** ويحتمل الضمان **اقول** يعنى ضمان الدافع ان كان الحاكم وكيلا عنه او ضمان الحاكم ان كان دفع اليه من حيث انه ولى وكان هو المتصدق حسبما يظهر من تمام الكلام والحق هو الضمان على هذا الوجه لا فرق بين الحاكم وغيره فى الحكم المذكور وبعد ان لم يكن ولى الذات وكونه ولى الحفظ لا اثر له مقتضى القاعدة على هذا ضمانهما معا كما فى تعاقب الايدى لانا نقول ان الضمان فى المقام ليس من باب ضمان اليد بل ولا لمجرد السببية فى الاتلاف بل انما ثبت بالتسبيل الى التصدق فان كان هو الدافع بان يكون المباشر وكيلا عنه كان هو الضامن وان كان هو الحاكم لكونه اصيلا فكذلك يكون الضمان عليه هذا ويستفاد مما ذكرنا انه لو اودع الاخذ ذلك المال غيره او دفعه اليه ليرده اليه انتهاء او لا او دفعه اليه ليشترى به فى مورد يجوز له بيعه ونحو ذلك لا يضمن ذلك الغير لان المفروض انه اخذ المال ممن هو ولى ويجب رده اليه نعم لو غصبه منه او اخذه قهرا ضمن ولكن يرتفع الضمان بدفعه اليه وكذا الحال فى اللقطة ولا يجوز للحاكم ان يأخذه وكذا لو كان فى يد الحاكم لا يجوز لحاكم اخر ان يأخذه ولو اخذه منه قهرا يجب رده اليه الا اذا دفع يده عنه فانه يصير هو الولى ومن ذلك يظهر انه لو ضاعت اللقطة فوجدها احد يجب دفعها الى الملتقط لانه صار ولى الحفظ فتدبر **قوله** فاما ان يكون موجبا الخ **اقول** وقد يكون معلوم الاشاعة كما اذا علم ان ما اعطاه كان مشتركا بينه وبين اخر فغصب حصة الاخر ودفع المجموع اليه على جهة الجائزة **قوله** وعلى الاول فلا اشكال **اقول** نعم يجب دفع حصة الغير اليه ان كان على جهة الاشاعة الحقيقية وقد مر فيما يعادل حصته من المجموع اذا كان على جهة الامتزاج الموجب للاشاعة الظاهرية ويكون كسائر الاموال المشتركة فى كون امر القسمة اليهما هذا اذا كان الامتزاج لا على وجه الاستهلاك والا فيجب دفع القيمة اذا كان بفعله وان كان بفعل الجائر فيكون المجموع له ولا شىء عليه لعدم حصول الاتلاف بفعله بل بفعل الجائر فيكون الضمان عليه كما اذا غصب مثقالا من السكر وخلطه مع من من الدهن نعم لو كان الاستهلاك من حيث عدم بقاء العين لا من حيث المالية كما اذا خلط منا من الدبس بعشرة امنان من الدهن فانه لا يبقى اسم الدبس بعد ذلك بل يكون المجموع من الدهن يكون المالية محفوظة فهل لا يلزم دفع القيمة بل يكون صاحب الدبس شريكا بالنسبة وان قلنا بلزوم القيمة ايضا نقول له ان يرجع على الغاصب وان يرجع على الاخذ فان ماليته موجودة فى ماله والتحقيق ان مجرد صدق تلف العين لا يكفى فى الرجوع على المتلف بل الحق التفصيل فان كان على وجه لا يبقى المالية ايضا يكون الضمان على المتلف كما مر كان ولا رجوع على صاحب المال اذا كان الامتزاج لا بفعله وان كان على وجه بقى المالية بان يعتبر فى العرف ميزه ووصف كما اذا القى السكر فى الماء بحيث صار حلوا فان مالية السكر موجودة فى الماء فيكون الموصوف لصاحبه والوصف لصاحب السكر ولا بد له الشركة فى العين او الرجوع عليه بقيمته فالذى يعتبر موجودا فى الماء هو ماليته وان لم يكن موجودا بعينه **قوله** وعلى الثانى فالمعروف الخ **اقول** مجمل الكلام انه الشبهة هو وجوب اخراج الخمس وانه الخمس المعهود فيكون مصرفه خصوص السادة لجملة من الاخبار الامرة باخراج الخمس لظهور بعضها فى كونه الخمس المعهود لقوله

والحاصل

فليبعث بخمسه الى اهل البيت وقوله فى رواية اخرى ايتنى بخمسه فاتاه بخمسه فقال هو لك وذهب جماعة من متاخرى المتاخرين الى وجوب اخراج الخمس فيه فيكون مصرفه الفقراء من غير السادة بناء على حرمة الصدقة الواجبة غير الزكوة ايضا على الهاشمى وذلك للاخبار المشار اليها بعد انصراف الخمس فيها الى المعهود خصوصا بملاحظة ما فى بعضها من قوله تصدق بخمس مالك فان الله رضى من الاشياء بالخمس حيث عبر بلفظ التصدق وعن جماعة من القدماء كالقديمين والمفيد والديلمى وظاهر المدارك والذخيرة عدم ايجاب الخمس استضعافا للروايات والظاهر انهم يعملون بمقتضى القاعدة من اعطاء المقدار المعلوم الى الحاكم لانه مجهول المالك او اعطاء ما يعلم معه الفراغ او غير ذلك كما سيأتى بيانه وعن الاردبيلى فى كتاب الصيد والذباحة انه نقل قولا بتحليله الجميع بلا اعطاء شىء منه ولعله للاخبار الدالة على حلية مطلق المال المختلط وان علم اشتماله على الحرام والاقوى هو القول الاول للاخبار المذكورة المنجبرة بعمل المشهور مضافا الى كون بعضها معتبرا فى حد نفسه ايضا واما الاخبار الاخيرة فشاذة ومدفوعة بما فى الربا فلعله لخصوصية فيه كما يظهر من جملة من الاخبار ان الله يعفو عما سلف واما بقيتها فهى معارضة بجملة اخرى من الاخبار الدالة على حرمة المشتبه بجميعه ثم ان مقتضى اطلاق اخبار الخمس عدم الفرق بين ما لو شك فى كون الحرام بمقدار الخمس او اقل او اكثر وما لو علم نقصه عنه او زيادته عليه مع عدم العلم بمقداره فهو الاقوى وفاقا لسيد المناهل على ما نقل وذهب بعضهم الى الاختصاص بالصورة الاولى وانه لو علم النقص لا يجب اعطاء الخمس ولو علم الزيادة لا يكفى بل يجب دفع الازيد ثم فى كون اللازم اعطاء ما يعلم منه البراءة او يقتصر على ما علم الاشتغال به او يرجع الى القرعة وغير ذلك وجوه هذا وعلى ما ذكره هذا البعض يتعين كون المدفوع صدقة لان المفروض خروجه عن اخبار الخمس فلا وجه لما ذكره من الوجهين فى كونه بتمامه خمسا او بتمامه صدقة او كون مقدار الخمس منه خمسا والزائد صدقة والاقوى ما ذكرنا من وجوب الخمس وكفايته وان علم الزيادة او النقيصة لاطلاق الاخبار ولا بعد فيه حتى يصير منشأ للانصراف خصوصا بملاحظة قوله ان الله رضى من الاشياء بالخمس فانه يظهر منه ان ذلك منة وتخفيف من الله تعم والا فلا فرق بين الصور فى كون الحكم على خلاف القاعدة فكما يمكن تحليل المال الحرام الواقعى بدفع الخمس فى صورة الشك فكذا يمكن تحليله فى صورة العلم بالزيادة ايضا بعد كونه راجعا الى الصلح مع الله الذى هو المالك الحقيقى ومن ذلك يظهر انه لو ظهر المالك بعد ذلك او تميز الحرام من غيره لا يجب عليه شىء ويكون له حلالا لان الخمس مطهر للمال ولا فرق فى ذلك بين ما لو جعلناه من الخمس المعهود او لا نعم اذا قلنا بعدم شمول الاخبار المذكورة لصورتى العلم بالزيادة والنقيصة يكون حال المدفوع حال سائر افراد المال المجهول اذا دفعت صدقة ثم ظهر المالك فيجرى فيه التفصيل المتقدم فى كلام المصنف فى الصورة الثالثة **قوله** فقد تقدم فى القسم الثالث **اقول** يعنى الصورة الثالثة وغرضه انه يكون من افراد مجهول المالك الذى حكمه التصدق على التفصيل السابق قلت هذا مذهب جماعة بل ربما ينسب الى المشهور لكن مقتضى اطلاق جماعة كما والغنية والوسيلة والنافع والشرايع والتبصرة واللمعة وجوب الخمس فى الحلال المختلط بالحرام ان الحكم كذلك فى المقام فانه ايضا من افراد ذلك المطلق قوته من جهة اطلاق الاخبار خصوصا صحيحة عمار بن مروان قال سمعنا ابا عبد الله عم يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس ودعوى ان ظاهر قوله عم فى جملة منها ان الله رضى من الاشياء بالخمس صورة الجهل بالمقدار كما ترى مع انه على فرض تسليمه عدم شمول صورة العلم والا فلا يدل على التخصيص فيمكن التمسك باطلاق سائرها هذا مع ان الاخبار الدالة على التصدق بمجهول المالك ظاهرها صورة تميزه حسبما عرفت سابقا فلا يشمل المقام مما يكون مختلطا بالحلال واستبعاد كفاية مقدار الخمس اذا كان القدر المعلوم ازيد منه استبعاد لغير البعيد كما عرفت سابقا هذا واحتمل المصنف فى كتاب الخمس وجوب دفع تمام المقدار اذا كان ازيد فاصله خمسا يعنى صرفه فى السادة قال لان التعليل المذكور مشعر بان مطلق الحرام المختلط الموكول امره الى الشارع صرفه فيهم الا ان الله سبحانه رضى مع الجهل بمقداره بالخمس وحاصل ذلك انه لا فرق بين العلم بمقدار الخليط والجهل به فى وجوب صرفه اليهم غاية الامر ان الله رضى عند الجهل بصرف خمسه فيهم ومثل هذا الكلام انما يتم فى مال كان لهم فى نفسه مع قطع النظر عن جهالة مقداره اليه فيكون الجهالة سببا لرضاه بهذا المقدار لا سببا لكون امره اليه وح فيقوى اختصاص المصرف قليلا كان او كثيرا ببنى هاشم **قلت** وهو كما ترى ضعيف ما ابعد ما بينه وبين ما قواه بعد ذلك من عدم كونه من باب الخمس مع الجهل بالمقدار ايضا اذا علم اقليته عن الخمس وكذا اذا علم زيادته عليه مع انه قال فى هذه الصورة بكونه من باب الخمس المختص ببنى هاشم **بقى شىء** وهو انه لو كان المالك مرددا فى محصور كالاثنين والثلثة والاربعة مثلا فلا اشكال فى انه لا يعد من مجهول المالك الذى يجب فيه الخمس او التصدق فلذا جعله فى المستند حيث قال ولو كانوا محصورين ففى وجوب تحصيل البراءة اليقينية بصلح او غيره ولو بدفع امثال الى الجميع او كونه مجهول المالك او الرجوع الى القرعة اقوال اجودها الاوسط سيما مع تكثر الاشخاص والاحتياط لا ينبغى ان يترك انتهى هذا وانما الاشكال فى انه هل يجب الاحتياط بدفع ذلك المقدار الى كل واحد منهم او لا بل يقسم بينهم او يتخير فى دفعه الى واحد ولا اختصاص للمقام بل هذا الكلام جار فى كل مال كان مرددا ودائرا بين اشخاص محصورين بل وكذا اذا علم اشتغال ذمته بدين كذلك فيمكن القول بوجوب الاحتياط كما فى الشبهة المحصورة فى غير المال ايضا وح فان كان عينا خارجية تدفع الى احدهم ويعطى العوض لكل واحد من البقية او يقسم العين بينهم والعوض ايضا كذلك جمعا بين الحقين او الحقوق ويمكن القول بكفاية دفع المقدار اليهم على وجه القسمة بينهم للزوم الضرر بغرامة الازيد ويمكن القول بالفرق بين الدين فالاول والعين فالثانى ويمكن الفرق بين ما لو كانت اليد عادية كالغصب فيجب الاحتياط او امانية كالوديعة ونحوها فالثانى ويمكن القول بتعين التعيين بالقرعة هذا اذا لم يكن كل منهما مدعيا فانه يجرى ح قواعد الدعوى اذا لم يكن احدهما مدعيا والاخر نافيا او قال لا ادرى فانه ح يتعين دفعه الى المدعى لانه بلا معارض والاقوى انه يتعين التقسيم بينهم بنفسه ويدفع الى

خمسا او تتمة فى صورة النقيصة وفى الوجوه فى كونه مع

الحكم ليتيه خصوصا في مثل الوديعة اذا جهلت مالكها وعدم اجراء قاعدة الاحتياط المعمولة في صورة العلم الاجمالي بالتكليف في المقام من جهة قاعدة الغرر وهذا هو الفارق بينه وبين المتباينات وغيرها فتدبر **قوله** وجب التخلص منه بالمصالحة **اقول** هذا احد الوجوه في المسئلة وظاهر العبارة ارادة الصلح المعهود وح فان رضيا بوجه واوقعا الصلح عليه فهو وان تعاسرا اجبرهما الحاكم عليه من غير تعيين للكيفية وان لم يمكن اجبارهما تعين التنصيف والاولى بناء على اختيار هذا الوجه ارادة الصلح القهري في المقدار المشكوك بمعنى كون الحكم الشرعي هو التنصيف وح فلا حاجة الى اجراء صيغة الصلح نعم لو ارادا الصلح كان لهما ذلك باي كيفية شاءا والا فالحكم فيه التنصيف ووجهه انه مال يحتمل كونه له وللاخر او بعضه له وبعضه للاخر على انحاء خصوصه او غير محصور وعلى كل حال فهما متساويان بحسب الاحتمالات من غير ترجيح احدهما الا مرجح له فلابد من التنصيف جمعا بين الحقين بحسب الاحتمال ويمكن ان يستدل عليه بالاخبار المتفرقة الواردة في نظائر المسئلة بناء على استفادة المناط المذكور كما فهمه الاصحاب ولذا تعدوا عن خصوص مواردها **منها** صحيحة عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله مرسلة محمد بن ابي حمزة وضعفهما منجبر بالشهرة مع ان في سندهما ابن ابي عمير وابن المغيرة وهما من اصحاب الاجماع والمراد بكون الدرهمين معهما كونه في ايديهما وظاهرهما كالفتاوى انه يقسم بينهما من غير يمين ولا احلاف الدعوى وح فيكونان متشاركين لما ذكرنا من كونهما متساويين من جميع الجهات ومقتضى العدل تقسيمه بينهما مع انه لا وجه لاجراء قاعدة التنازع لانه لا يرجع الى المدعي والمنكر لانه لا منكر في البين اذ كل منهما ذو يد على التمام لا ان النصف في يد احدهما فيكون منكرا بالنسبة الى الاخر الذي في يده النصف بقسم حسبما يكون كل منهما مدعيا ومنكرا فلا وجه لما عن التذكرة من انه لابد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق النصف الاخر الذي تصادمت دعويهما فيه فمن نكل قضي به للاخر ولو نكلا او حلفا قسم بينهما فيكون الخبران منزلين على صورة نكولهما او حلفهما وكذا ما عن الدروس وكذا ان مقتضى القاعدة كما ذكره التذكرة الا انه يخرج عنها بالخبرين **والحاصل** ان الخبرين يعمل بظاهرهما من التنصيف بلا حاجة الى اليمين فهما مطابقان للقاعدة ويمكن التعدي عن موردهما **ومنها** خبر السكوني عن ابي عبد الله ع في رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال ع يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقسمان الباقي بينهما نصفين وقد تعدى عن مورده في مجمع ... الى ما لو اودعه انسان درهمين واخر درهما وامتزج الخ مع ان مورده الدينار وظاهر الخبر والفتاوى هنا ايضا عدم اليمين بل ظاهره عدم علم المالكين ايضا فيكون الوجه فيه نص ما ذكرنا **ومنها** خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال ع يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسا الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال ع قد انصفه وضعفه ايضا منجبر بعمل الاصحاب **وبالجملة** يستفاد من هذه الاخبار ان المناط كونهما متساويين في احتمال المالكية وعدم وجود مرجح ومثل هذا جار فيما نحن فيه ايضا هذا **والوجه الثاني** في المسئلة ما عن العلامة في التذكرة من انه يجب دفع خمسه الى السادة للاخبار الدالة على ان الله رضي من الاشياء بالخمس ولا يخفى ما فيه فان لازم شمولها للمقام وجوب دفع الخمس الى السادة ولا يقول به مع ان في خبر عمار بن مروان وغيره تعدم معرفة صاحبه حيث قال والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه **الثالث** وجوب دفع ما يتيقن معه البراءة لاصالة عدم تملك ازيد من القدر المعلوم وفيه انه معارض باصالة عدم تملك الغير له ايضا **الرابع** وجوب دفع ما يتيقن الاشتغال به لاصالة البراءة عن الزائد وايضا مقتضى يد الجبر ملكيته لكل ما خرج عن القدر المعلوم كونه للغير وفي الاصل ما لا يخفى اذ الاشكال في المال الموجود انه لمن هو وليس الكلام في اشتغال الذمة حتى يدفع بالاصل نعم لو قلنا ان الاشتباه والامتزاج موجبان للقيمة وانهما بمنزلة التلف كان له وجه واما اليد فسيأتي الكلام عليها **الخامس** وجوب تعيين المقدار بالقرعة لانها لكل امر مشكل وفيه ولا انه انما يتم فيما اذا كانت الاحتمالات محصورة كما اذا كان المقدار المشكوك مرددا بين ان يكون كله له وان يكون لغيره مثلا اذا علم ان في ماله خمس توامين للغير ويحتمل الزيادة ولا يكون اكثر من عشرة فالقدر المعلوم وهو خمسة يجب دفعها اليه والخمسة الاخرى يحتمل ان يعلم انها اما له بجميعها او لغيره بجميعها فيمكن التعيين بالقرعة وكذا اذا احتمل كون مال الغير ستة وسبعة وعشرة مثلا فيمكن القرعة واما اذا كانت الاحتمالات غير محصورة كان يحتمل كون الزيادة فلسا او فلسين او ثلثة الى عشر توامين فلا يمكن كما لا يخفى وثانيا لا تم الاشكال الموجب للرجوع الى القرعة بعد وجود الدليل على بعض الوجوه المتقدمة هذا ومن قبيل المقام ما اذا مات مورثه وعلم ان في جملة امواله على وجه الاختلاط والامتزاج او الاشتباه مال الغير من غصب او وديعة او مضاربة او خمس او زكوة او نحو ذلك وكذا اذا انتقل اليه بغير الارث من هبة او صلح او نحو ذلك بل وكذا اذا كان ملكا له من غير ان يكون منتقلا اليه من الغير وعلم باشتماله على مال الغير من غصب او وديعة او نذر او نحو ذلك من خمس او زكوة ولم يعلم مقداره وحكم كلي المسئلة انه ان كان هناك استصحاب يكون دليلا ظاهرا على التعيين فهو المتبع نظير ما اذا كان جميع المال له سابقا الا انه جعل مقدارا منه نذرا او صدقة ولم يعلم كم هو او باع مقدارا منه ولم يقبضه وجهل مقداره فان مقتضى الاستصحاب عدم اخراج ازيد من القدر المعلوم فيجب دفعه لا ازيد وكذا اذا علم بهذا الحال في المورث او الجبر او غيرهما ممن انتقل منه اليه فان استصحاب ملكيته للمشكوك يقتضي الانتقال اليه بعد وجود سببه كما هو الفرض وان لم يكن مثل هذا الاستصحاب كان يعلم انه اخذ مالا من الغير غصبا او امانة او علم بذلك فيمن ينتقل منه اليه بعد العلم بوجوده فيما في يده فنقول ان مقتضى يد المورث او الجبر او نحوهما كون المشكوك له فلا يجب الا

دفع القدر المعلوم ولا يضر العلم الاجمالي بكون مال الغير ايضا في يده لانه لا يسقط اليد عن الاعتبار على ما هو ظاهر الفقهاء في مسئلة موت المرتهن فانه لو جهل بقاء العين المرهونة في جملة ماله وعدمه وفي مسئلة موت عامل القراض والودعي ونحوهما بل يمكن ان يدعى عليه السيرة اذ الغالب العلم الاجمالي بوجود مال في جملة اموال الناس ومع ذلك يحكم بملكية كل مشكوك كان تحت يده والا لم يتم للمسلمين سوق كما لا يخفى ويمكن ان يؤيد ذلك بصحيحة الحذاء الاتية في مسئلة الاستيثاء في كلام المصنف قدس سره وبخبر عمر بن رباح الغلاء سئلت ابا الحسن ع عن رجل هلك فترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال ع هو كماله بعد تنزيله على صورة احتمال كونها لنفسه ايضا ولو بان يكون اشتراها من الراهن او اخذها لسوء صاعر ذمته نعم قد يشكل التعويل على اليد بالنسبة الى نفسه في الاموال التي تحت يده اذا علم باشتمالها على مال الغير وان كان ليس كذا بعد بل يمكن ان يدل عليه ما ورد فيمن وجد في صندوقه مالا لا يدري لمن هو حيث قال ع ان كان يدخل غيره يده في صندوقه فلقطة والا فهو له ومما ذكرنا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين موارد النصوص المتقدمة في الصلح القهري فان فيها لا يكون يده مقتضية لملكية المشكوك بلا معارض نعم لو لم نعمل باليد فالمتعين العمل بها كما عرفت وهي مقدمة على القرعة اذ مع فهم المناط منها لا يكون مورد للقرعة لعدم الاشكال ح **قوله** وعلى الثاني فيتعين القرعة **اقول** يعني اذا كان الاشتباه لا على نحو الامتزاج فيتعين القرعة بينه وبين الطرف الاخر ان كان معلوما معينا اعطاه سواء كان شخصا واحدا او نوعا كبني السادة وان ولو كان مشتبها في محصورين فيما تقدم وان كان مجهولا فيجري عليه حكم مجهول المالك وعلى هذا فلا يجري حكم الخمس في المقام اذ لو كان جاريا لم يحتج الى القرعة ويشكل بشمول اخباره للمقام ايضا اذا كان المالك مجهولا بل كثير من عناوين الفقهاء في باب الخمس في الاختلاف يصدق مع الاشتباه وان لم يكن مزج فدعوى عدم شمول عناوينهم كما ترى مع ان المدار على الاخبار وهي باطلاقها شاملة للقسمين فان قوله اصبت مالا اغمضت فيه اعم من القسمين وكذا قوله اني اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه نعم في بعضها والحلال المختلط بالحرام وبالجملة لا ينبغي التامل في شمول الاخبار بل عناوين الفقهاء بل المصنف قده صرح بصدق الاختلاط بمجرد الاشتباه في الرسائل في الشبهة المحصورة حيث انه بعد نقل رواية ضريس عن السمن والجبن في ارض المشركين قال ع اما ما علمت انه خلطه الحرام فلا تأكل وما لم تعلم فكل قال ان الخلط يصدق على الاشتباه بل في باب الخمس يظهر منه تعميم العنوان حيث قال بعد تقسيم المال المختلط الى اربعة اقسام القسم الاول ان لا نعرف قدره ولا صاحبه الى ان قال وسواء كان الاختلاط بالامتزاج او بالاشتباه فان ظاهره ان بقية الاقسام ايضا كذلك ثم انا لو اغمضنا عن وجوب الخمس او فرضنا صورة العلم بالمالك التي لا يجري فيها الخمس نقول لا فرق بين هذه الصورة والسابقة التي حكم فيها بوجوب التخلص بالصلح فان اخبار الصلح القهري بعضها اعم من الامتزاج والاشتباه وبعضها مختص بحسب المورد بالثاني هذا ان كان نظره اليها وان كان الى القاعدة فلا فرق فيها ايضا بينهما كما لا يخفى ولعل قوله او البيع والاشتراك في الثمن اشارة الى الصلح القهري لكن ينبغي سؤال الجزم به في السابقة والترديد في هذه ثم لا وجه لوجوب البيع بل مقتضى الاخبار والقاعدة اشتراكهما في العين بعد الاشتباه بحسب المالية فلا يجب البيع بل لهما ان يقتسما العين او الاعيان وقد ظهر من جميع ما ذكرنا ان الاولى ان يعمم العنوان ويذكر الاقسام الاربعة في الاعم فتدبر **قوله** فلا عبرة بانفس المال الخ **اقول** كان الاولى ان يذكر الصلح بدل الواجب فان اخذ المال الحرام لحلال المباح ومع ذكر الواجب نقول ذكر المستحب ايضا صحيح كما اذا كان مالا ينبغي استفادته فالتحقيق ان نفس المال لا يكون الا محرما او مكروها او مباحا ولا يكون واجبا ولا مستحبا الا الاخذ فتدبر **قوله** كما هو المنصوص **اقول** لعله اشارة الى خبر داود بن رزين قال قلت لابي الحسن ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال ع خذ مثل ذلك ولا تزد عليه هذا ولكن الظاهر من مورد الرواية صورة وجود ما غصبه لا اقل من الاحتمال فلا يكون دليلا على المقاصة في حال التلف الا ان يقال ان ترك الاستفصال دليل العموم مع ان عدم الفرق بين حال الحيوة والموت اول الكلام ومقتضى كلام القائل الفرق وبالجملة يمكن الاشكال في الاستدلال بهذا الخبر الا ان تظن ان ما ذكره القائل اوضح من ان يحتاج الى بيان **قوله** لاخذ الخراج والمقاسمة الخ **اقول** المراد بالخراج ما يجعل على الارض من الدراهم والدنانير ونحوهما وبالمقاسمة الحنطة والشعير ونحوهما اذا جعل عليها من نوع بالنصف او الثلث ونحوهما ولعل المصنف اراد بهما ما يشمل الزكوة ايضا حيث خص اسم الزكوة بالانعام والا فالاولى ان يقول وما اخذ من الانعام باسم الزكوة لعدم اختصاص الزكوة المبحوث عنها في المقام بالانعام **قوله** ولذا كان مقتضى القاعدة **اقول** اذا فرض كون زراعة الارض الخراجية باذن الجائر وجعله الخراج او المقاسمة فمقتضى القاعدة عدم صحة ذلك وكون ذمة الزارع مشغولة باجرة الارض للمسلمين ثم يكون مخالفة القاعدة في مقامات ثلثة في اصل المزارعة وفي الاخذ وفي الاعطاء والظاهر من الاخبار وكلمات العلماء الامضاء من الائمة في جميعها فيكون على الزارع ما جعله السلطان لا اجرة الارض ويتعين حق المسلمين او الفقراء فيما اخذه وتعينه ويبرء ذمته عن الخراج وعن الزكوة ويكون الاخذ منه بالشراء ونحوه صحيحا فيملكه الاخذ وعلى هذا فلا وجه لقول المصنف فيما يأخذه الجائر بانه على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر فان ظاهر النص والفتوى انه يتعين خراجا او زكوة ولا يكون باقيا على ملك المأخوذ منه بل يبرء ذمته منهما ويظهر من صاحب الجواهر عدم الخلاف في ذلك ويمكن ان يكون غرض المصنف قده ان مقتضى القاعدة كونه باقيا على ملكه الا انا نخرج عن القاعدة بالاخبار لا انه كذلك فتدبر نعم في بعض الاخبار ما يدل على عدم البراءة من الزكوة اذا اخذها السلطان كصحيح عيص الشحام قال للصادق ع جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها اتجزي عنا قال ع لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم

في مسئلة حل الخراج المأخوذ من السلطان

امر الكرم انما الصدقة لاهلها لكن يجب حمله على استحباب الاعادة او على صورة امكان علم الفقير وكونه امتيازا بذلك ملغا تصحه بجملة من الاخبار الدالة على
الاجزاء ففي صحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت الصادق ع عن العشور الذي يؤخذ من الرجل ايحتسب بها من زكوته قال ع نعم ان شاء وفي صحيح العيص فما اخذ منكم
بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان تزكيه مرتين وفي صحيح سليمان سمعت الصادق ع يقول ان اصحاب ابي اتوه فسئلوه
عما يأخذه السلطان فرق لهم وانه يعلم ان الزكوة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان يحتسبوا بها فجاز ذا والله لهم فقلت يا ابه ان سمعوا ذلك لم يزك احد فقال ع يا بني حق
اراد الله تعالى ان يظهره بل في بعض الاخبار ما يدل على جواز احتساب الخراج المأخوذ منهم عن الزكوة كصحيح رفاعة سئلت الصادق ع عن الرجل له الضيعة فيؤدي خراجها
هل عليه فيها عشر قال ع لا ونحوه خبره الاخر وخبر ابي كهمس عن الصادق ع من اخذ منه السلطان الخراج فلا زكوة عليه وخبر سهل بن اليسع عن ابي الحسن ع انه
يخرج من ضيعته المسماة بسهل اباد ما عليه قال ع اذا كان السلطان ياخذ خراجه وانه لم يأخذ السلطان منها شيئا فعليك اخراج عشر ما يكون فيها لكن لم يعمل بها احد
وكيف كان فلا اشكال في براءة الذمة من الزكوة والخراج بعد اخذ السلطان لهما اذا كان لا يمكنه منعه وان ما ياخذه يتعين زكوة او خراجا **قوله** بل لا خلاف فيه
اقول ثابت بقوله تبعا للحدائق الفاضل المصطفى والمحقق الاردبيلي **قوله** اذن متولي الملك **اقول** وذلك لان الاراضي الخراجية ملك للمسلمين
ومنافعها تصرف في مصالحهم نعم اختيارها بيد الامام ع فيدل على كل من الامرين جملة من الاخبار منها الاولى صحيحة الحلبي عن السواد ما منزلته فقال ع هو لجميع المسلمين
فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها وفي رواية محمد بن شريح عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه فقال ع انما ارض الخراج للمسلمين وفي رواية ابي بردة كيف ترى
في شراء ارض الخراج فقال ع ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ع ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال ع لا باس اشترى حقه منها و
يحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم الى غير ذلك ودلت صحيحة البزنطي ثانيتها وفيها وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام ع يقبله بالذي يرى كما صنع
رسول الله صلى الله عليه واله بخيبر وقريب منه خبره الاخر ومرسلة حماد الطويلة وفيها والارضون التي اخذت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويقوم
عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم الى غير ذلك ثم ان ما ذكره المصنف والمحقق من كون جواز الشراء من باب اذن الامام ع هو المتجه والاولى ان يكون من باب
الاجازة فالكفضولي احد الاحتمالات في المسئلة والظاهر انه المتعين ولازمه براءة ذمة الدافع من الخراج حسبما ذكرنا سابقا بل وبراءة ذمة السلطان ايضا من الضمان
وان كان عليه الاثم من جهة العصيان والعدوان فتبعات الغصب عليه جميعا الا الضمان فهو نظير ما اذا غصب الغاصب مال الغير فوهبه لاخر واجاز المالك ذلك
وان كان الاذن والاجازة خاصا بالشيعة دون المخالفين وكان الامضاء بالنسبة اليهم لا بالنسبة الى الجائر من حيث هو فنفعه لا يمكن بقاء ضمانه ولا يعقل
تصحيح المعاملة من احد الطرفين دون الاخر فلا يمكن التفكيك بين البيع والشراء بحسب الواقع كما هو واضح نعم لا باس به بالنسبة الى ترتب الاثار في الظاهر كما اذا
اوقعا عقد البيع بالفارسي وكان مذهب احدهما صحته والاخر فساده وكما في ما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فانهم ذكروا ان ذلك صحيح ويعتبر خيارا بالنسبة اليه
وذكر صاحب الجواهر انه بالنسبة الى المشتري استنقاذ لا شراء لاقراره السابق بانه حر ولا يجوز بيعه وبالنسبة الى البائع يترتب عليه اثار البيع الحقيقي ولا منافاة
بينهما وهو كذلك في مرحلة الظاهر والا فهو في الواقع اما بيع وشراء من الطرفين واما باطل من الطرفين **وبالجملة** اذا قلنا بان الامام ع اذن وامضى تصرف الجائر فلا بد من
كون ما اخذه متعينا للخراجية وكون ما دفعه نظير ان البيع بيعا صحيحا او نقول ان الهبة هبة صحيحة ولازمه عدم الضمان لا بالنسبة الى من اخذ منه ولا بالنسبة
الى المسلمين وهكذا الكلام في الزكوة فما يظهر من بعضهم من ضمان السلطان لا وجه له على هذا التقدير كما لا وجه لما ذكره المصنف
من ان ذلك المال باق على ملك المأخوذ منه حسب ما ذكرنا سابقا **الاحتمال** الثاني ان يكون ذلك من باب الحكم الشرعي بان يكون الحكم الشرعي نفوذ تصرف
الجائر على خلاف القاعدة وحاله في البراءة وعدم الضمان حال السابق ومعه فلا يختص ذلك بالشيعة بل يجري في حق المخالفين ايضا بمعنى جواز [illegible]
سائر معاملاتهم مع السلطان ويحتمل الاختصاص ايضا **الثالث** ان يكون من باب الاستنقاذ بان يكون الخراج في حال عدم تسلط يد السلطان العادل لكل
لجميع المسلمين من غير توقف على اذن نائب الامام ع ولا على اذن السلطان كما ينقل عن الشيخ واختاره صاحب المستند في الفرع الاتي في التنبيه الثاني فمعنى الاخذ
من يد الجائر بحسب الخراج لا نقصها البراءة وعدم الضمان لكن هذا لا يجري في الزكوة **الرابع** ان يكون من باب الولاية للسلطان الجائر وكونه حينئذ [illegible]
بتفويض الامام ع الامر اليه كما ينقل عن بعضهم في الفرع الاتي ودعوى ان يكون اثما في التصرفات ايضا نعم هو معاقب على غصب الخلافة والا فهو بعد ذلك
ماذون في هذه التصرفات **الخامس** ان لا يكون ما اخذه متعينا بالنسبة الى الشيعة ويكون ما اخذه من الزارع باقيا على ملكه ويكون الشراء ايضا باطلا
ولازمه وان كان عدم براءة ذمته من الخراج ووجوب دفع المشتري المال اليه اذا كان معلوما بعينه الا ان الله تفضل على المشتري بجواز التصرف فيما اخذ
شراءه بلا ضمان وان كان ملكا للغير وتفضل على المأخوذ منه ايضا ببراءته من الزكوة او الخراج ولازم هذا الوجه ضمان السلطان بالنسبة الى المأخوذ منه
لانه غصب له وكذا بالنسبة الى المسلمين لتفويته الخراج او الزكوة عليهم ولا يخفى بعد جميع هذه الاحتمالات الا الاول **قوله** كان مفروغ الجواز الخ **اقول**
فلا يمكن ان يكون المراد من السلطان العادل لعقبه فلا يخفى خصوصا بملاحظة ما فيه من اخذ عماله اكثر من الحق الذي يجب عليهم فان هذا بالنسبة الى عمال
العادل بعيد غايته مع ان الواضح السؤال عن حكم الواقعة الفعلية التي كانت محل الابتلاء لهم فعلا ولم يكن في ذلك الوقت سلطان عادل مبسوط
اليد على تعميم ان المراد من الشراء فيه الاستنقاذ وهو ايضا بعيد غايته مع انه انما يمكن فرضه فيما لو كان المشتري هو المأخوذ منه وظاهر الصحيحة انه غيره

يكون تصرفه

كالمتعين هو الاحتمال

لقوله ع وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الخ **قوله** وضمانه **اقول** قد عرفت ذلك نعم هو ضامن من قبل صرفه في مصارفه لكن بعد ذلك وحقوق
الاذن كما هو المفروض لا يبقى الضمان حسبما عرفت **قوله** ثم الظاهر من الفقرة الثالثة **اقول** ظاهرها المقاسمة في الاراضي الخراجية بقرينة مقابلة القاسم
بالمصدق فتدل على حكم المقاسمة المصطلحة ولو كان المراد المقاسمة الزكوتية ايضا يكون دليلا على حكم الزكوة التي لا فرق بينها وبين الخراج فلا وجه لايراد
صاحب المستند عليها بمنع كون المراد المقاسمة المصطلحة فان لفظ القاسم يستعمل في صدقات الغلات ايضا والمقابلة بالمصدق غير مفيدة لجواز اختصاص
استعمال المصدق عندهم باخذ صدقات الانعام وبالجملة الاستدلال صحيح على التقديرين مع انه ظاهر في الاول **قوله** ضعيف جدا **اقول** وذلك لانه
لا يطلق عليه القاسم المطلق مع ان الظاهر منه المعهود خصوصا بقرينة المقابلة **قوله** نعم ظاهرها ذلك **اقول** لان الضمير في قوله ع لا باس به يرجع الى
الابل المذكور في السؤال المفروض كونه صدقة وهذا ينافي الحمل على ما افاده اذ عليه يكون معلوم الحرمة وارجاعه الى جنس الابل والغنم ونحوهما بعيد **قوله**
ومنها رواية اسحق بن عمار **اقول** ونحوها صحيحة معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال ع اشتر منه ومرسل
محمد بن ابي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول ظلمني فقال ع اشتره وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلته
عن الرجل ايشتري من العامل وهو يظلم فقال ع يشتري منه ومرسل محمد بن عيسى قال سئل ابو عبد الله ع عن شراء الخيانة والسرقة قال ع اذا عرفت ذلك فلا
تشتره الا من العمال وموثقة سماعة عن شراء الخيانة والسرقة قال اذا عرفت انه كذلك فلا الا ان يكون شيئا يشتريه من العمال فظاهر الاخيرين ان ما ياخذه
العمال وان كان بمنزلة الخيانة والسرقة الا انه لا باس به فدلالتها على المدعى اظهر من الجميع كما لا يخفى **قوله** وجه الدلالة الخ **اقول** مع ان ترك الاستفصال
يكفي في العموم كما لا يخفى وكذا فيما ذكرنا من الاخبار والمراد من الظلم فيها الظلم الزائد على اصل اخذ الخراج والزكوة الذي هو عمل العامل وشغله **قوله** وان
انكر صاحب الرسالة **اقول** وتبعه صاحب المستند **قوله** رواية ابي بكر الخ **اقول** وصفها في المستند والجواهر بالحسن بل احتمل في الثاني صحتها **قوله**
فان ظاهره الخ **اقول** وقد يستدل بصحيحة [illegible] الغالب فيما يعطي شباب الشيعة من جوائز الخراج والمقاسمة وغيره ما لا يخفى مع ان في اصل الصدق اشكالا وهو
ان مقتضاها جواز معاملة الغالب وكون الرجل داخلا في اعمالهم مع انه قد ورد في قوله ع لا تعنهم ولو على بناء مسجد لكن هذا لا يخرجه الدليل عن الحجية **قوله** وقد تبع
في ذلك الخ **اقول** وتبعهما في المستند وقال بعد ذكره هذه الاخبار وبالجملة الاستدلال مع هذا النوع من الاجمال في غاية الاشكال والانصاف ما ذكره المصنف
في قوله الانصاف **قوله** ومنها الاخبار الواردة الخ **اقول** الانصاف ان هذه الاخبار كالنص في هذا المضمار واظهرها في هذا الباب كما لا يخفى على اولي الالباب
نعم فرق بين فرقة منها دالة على تقبل نفس الارض ولعطاء الخراج سواء زرعها بنفسه او بالاكرة والعملة او اجرها بعد ذلك وفرقة منها دالة على تقبل الخراج
والجزية ونحوها وكلتاهما دالة على المدعى كما لا يخفى ومقتضى الثانية ما يذكره المصنف بعد ذلك من جواز المعاملة على الخراج قبل اخذ السلطان وقبضه وفاقا للمستند
من الاستشكال في الفرقة الثانية من انها في مقام بيان حكم تقبل ما بيده وما لا بيده فلا ينفع في المقام فيه ما ذكره المصنف من انه يستفاد منها ان اصل الجواز
كان مسلما فلا يضر كونها بصدد بيان حكم اخر **قوله** ع بالخبر والخبر هو النصف **اقول** في القاموس المخابرة ان يزارع على النصف ونحوه كالخبر بالكسر وفي
وفيه لا باس بالمخابرة بالثلث والربع والخمس وهي المزارعة على نصيب معين كذا ذكره والخبرة النصيب ومثله قال في معاني الاخبار وقيل هي من الخبار اي الارض اللينة
وقيل اصل المخابرة من خيبر لان النبي ص اقرها في ايدي اهلها على النصف من محصولها فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر انتهى **قوله** الى غير ذلك من الاخبار
اقول كصحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها
وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال ع نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك
فله ذلك قال وسئلته عن الرجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل
فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست
له فقال ع اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت وكونها في مقام بيان جواز الاجارة بالاكثر لا يضر حسبما عرفت في السابقة
قوله وقد يستدل **اقول** وقد يستدل ايضا بفحوى التعليل بطيب الولادة وغيره في نصوص التحليل المذكورة في باب الخمس بل باطلاق بعضها كقوله ع في
رواية يونس او المعلى ما لكم في هذه الارض فتبسم الى ان قال ع فما سقت او استقت فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وصحيحة عمر بن يزيد وفيها وكل ما كان في ايدي
شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ويحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم واما ما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من
الارض حرام عليهم حتى يقوم فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة ورواية ابن المغيرة وفيها وكل من والى ابائي فهو في حل مما في ايديهم من حقنا
فليبلغ الشاهد الغائب ورواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول من احللنا له شيئا اصابه من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو
حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا احللنا شيعتنا من ذلك بناء على شمولها للخراج من حيث نفس الارض ومن حيث ولاية التصرف **قوله** وهو الظاهر
من الاخبار الخ **اقول** قد عرفت ان اخبار التقبيل بين طائفتين احديهما ما دل على جواز تقبيل الارض من السلطان والثانية ما دل على جواز تقبيل نفس الخراج
والذي ينفع للمقام انما هي الطائفة الثانية اذ الاولى انما تدل على صحة نفس تقبيل الارض وبعد ذلك فالخراج يكون عليه فليس معاملة على الخراج فلا بد

منع منه

مع انه

هامش

ويؤيد ان الارض في ايديهم

السلطان نعم لو كان مذهب لسيدنا العميد عدم جواز التصرف في متعلق الجواز للخراج ايضا كان هذه الاخبار ردا عليه لكنه يقول التصرف في الخراج لا يجوز الا بعد اخذ السلطان له واما نفس الارض فبعد كونها بيد السلطان يكون التقبل بها كاخذ الخراج من السلطان بعد اخذه له وليس في كلامه ما يدل على عدم جوازه والحاصل ان الارض التي بيد السلطان حال الخراج الذي اخذه فكما يجوز للمشتري الثاني منه كذا يجوز تقبل الاولى منه وتقبلها الغير تصرف في الخراج حتى يقول انه تصرف قبل اخذ السلطان وهذا واضح جدا لكان الشيء ان يقول المصنف الاخبار الواردة في قبالة الخراج وجزية الرؤس تختص بالطائفة الثانية **قوله** والظاهر من الاصحاب الخ **اقول** هو مبتدأ خبره قوله الحرام بما ياخذه الخ وقوله بلا خلاف خبره متعلق بقوله في ابراء ذمته الخ وحاصل غرضه ان مقتضى ما ذكروه في البابين من كفاية دفع مالك الارض من هي بيده الخراج عن الزارع والساقي مع ان مقتضى القاعدة كون الخراج عليهما ان الحاكم عليه قبل اخذ السلطان له جائز لان المفروض ان المالك يدفعه ليعامل عليه مع السلطان قبل اخذه له قلت لا يخفى ما في كلامه فانا نمنع كون الخراج على الحاكم حتى يكون دفع المالك له تصرفا فيه باذن السلطان قبل اخذه بل هو من الاول على المالك الا في صورة الشرط فانه حق على المستعمل اعطاء المالك الزارع الغير معاملة عليه بل هو دفع لما عليه وكذا اعطاء المستعمل في صورة الشرط وبالجملة لا يدفع المالك بدلا عن المستعمل حتى يكون معاملة عليه وكذا في صورة دفع المستعمل لا يكون دفعه الا عن نفسه لا بدلا عن المالك فلا يمكن ان يقال انه اذا كان بمقتضى القاعدة على المالك فيكون دفع المستعمل في صورة الشرط من باب البدلية عنه فيمكن ان يجعل كلامهم هذا دليلا على المدعى عكس ما ذكره المصنف بان يجعل مورد الاستشهاد المستثنى لا المستثنى منه حسبما ذكره المصنف قده

والحاصل ان الفقهاء لم يتنبهوا الابصدد بيان من عليه الخراج فيما اذا كان المالك للارض غير المستعمل لها وحاصل كلامهم انه على المالك الا في صورة الشرط كما يدل على كل من الحكمين بعض الاخبار ففي خبر سعيد الكندي قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك وفي خبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الارض يكون عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال عليه السلام لا باس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه ايضا سئلته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها فما كان من فضل فهو بينهما قال عليه السلام لا باس ونحوهما غيرهما **فان قلت** انما حكم المصنف قده بكون الخراج على مستعمل الارض وان دفع المالك انما هو من باب البدلية عنه من جهة ان الارض بيد المستعمل لا ان تقبل المالك وانما **قلت** فيه اولا انه خلاف مفروض كلامهم من وجود مالك لها غير المستعمل وثانيا ان المفروض ان التقبل من السلطان صحيح للاخبار المتقدمة وثالثا لا يلزم ان يكون التقبل من السلطان الجائر بل يمكن ان يكون من جهة التقبل من النبي صلى الله عليه وآله او امير المؤمنين عليه السلام لاباء المالك فكانت باقية في يده مع انا نعلم من كلامهم ان مرادهم خصوص الاراضي الخراجية بل هو اعم منها ومن كل ما ياخذ السلطان منه الخراج فتدبر **قوله** من جهة عدم المالك الخ **اقول** مرادهم من المالك من بيده الارض سواء كان بالتقبل او غيره فلا اشكال هذا ان خصصنا محل كلامهم بالاراضي الخراجية الواقعية وان قلنا ان مرادهم ما ياخذ السلطان الجائر منه الخراج فالامر اسهل **قوله** الثالث هل يختص الخ **اقول** مجمل الكلام في هذا التنبيه انهم بعدما اتفقوا على ان ارض الخراج ملك لجميع المسلمين وان امر التصرف فيها وفي خراجها الى الامام عليه السلام كما يدل على الحكمين اخبار كثيرة اختلفوا في حكمها في زمان الغيبة وحال عدم بسط يد الامام عليه السلام على اقوال **احدها** انه لا يجوز التصرف في الاراضي ولا في الخراج الا باذن السلطان الجائر وانه ولي هذا الامر بعد غصبه الخلافة وهذا القول يحكى عن الجماعة المذكورين في المتن بل عن الكفاية انه نقل بعضهم الاتفاق عليه كما في رسالة الكركي ايضا كما نقل المصنف قده وان كان يمكن تاويل كلامهم على ما في المتن نعم يظهر من الكفاية وجود القائل الصريح به بل في الجواهر ايضا نقله عن بعض مشايخه المعاصرين حيث قال ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر مع الاحتياط للتقية لرعاية ولان الاصل الاذن منهم في الدفع الى غيره ولاقتصار النص في المقام ونظائره على بيان حكمه في يد الجائر ولازم هذا القول عدم حرمة التصرف عليه وجواز الرجوع اليه اختيارا وان كان معاونة على خمول الحق ورفع الباطل كما صرح بذلك في الكفاية على ما نقل عنه حيث انه بعدما نقل عن بعضهم الاشكال على هذا القول بما ذكر قال وفيه نظر لان كون ذلك اثما انما يكون على تقدير كون اخذ الجائر حراما مطلقا باي غرض كان وهو ممنوع وقد مر الاشارة اليه وتقوية الظالم انما يسلم تحريمه في الظلم وفي مطلقه اشكال واشار بقوله وقد مر الى ما ذكره عند بيان حكم الخراج من عدم ثبوت حرمة تصرف الجائر اذا كان غرضه جمع حقوق المسلمين وفي الجواهر نقل عن بعضهم تعليل الحلية بانه كالجعل له على حماية بيضة الاسلام هذا وبطلان القول من الوضوح بمكان كيف وهذا من شئون الخلافة في الحقيقة يرجع الى ايكال الامر اليهم نعم ان في غصب الخلافة ومثل هذا لا ينبغي ان يسطر **الثاني** ان الامر اولا الى السلطان الجائر وانه مع امكان الاستيذان منه لا يجوز التصرف الا باذنه ومع عدمه او عدم امكان الرجوع اليه فالى الحاكم الشرعي وهذا هو الظاهر مما نقله المصنف في اخر التنبيه عن بعض الاساطين وهو قريب من سابقه **الثالث** ان الامر اولا الى الحاكم الشرعي ومع عدمه او عدم امكان تصرفه فالى الجائر ولا يجوز التصرف الا باذنه على الترتيب المذكور عكس السابق وهذا مختار صاحب الكفاية حيث انه قال وقيل بتوقف التصرف على اذن المالك الحاكم الى اخر ما نقله عنه المصنف قده بعد ذلك ثم قال ولعل هذا من باب الانفال التي اذنوا الشيعة في التصرف فيها في حال الغيبة ان للخصم فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف المفتوحة عنوة فانها للمسلمين قاطبة

وان نقل عنهم الاذن في هذا النوع **الرابع** ان الامر الى الحاكم وان التصرف منوط باذنه الا انه اذا تصرف الجائر بكون التصرف فيها او في خراجها نافذا من غير حاجة بعد ذلك الى الاستيذان من الحاكم الشرعي وان امكن ولا يكون هذا الامر من باب الاجازة في الفضولي من غير ان يكون للجائر ولاية اصلا وهذا هو الظاهر من كثير من متاخري المتاخرين وظاهرهم انه لا بد من احد الامرين اما الاستيذان من الحاكم واما مبادرة الجائر الى التصرف وهو قريب من الصواب لان مقتضى القاعدة كون الامر الى الحاكم الا ان المستفاد من الادلة المتقدمة نفوذ تصرف الجائر ايضا من باب اذن الامام عليه السلام تسهيلا للشيعة المعاملين معه واقرب منه **الخامس** وهو انه يجب الاستيذان من الحاكم الشرعي ان امكن والا فيجوز لاحاد الشيعة التصرف فيهما نعم لو لم يمكن الا بتصرف الجائر او اذنه كان نافذا من باب الاجازة في الفضولي ومع مبادرته الى ذلك لا يجب الاستيذان من الفقيه وان امكن **السادس** انه يجوز لاحاد الشيعة من غير توقف على استيذان وتصرف من احد لا من الحاكم الشرعي ولا من الجائر اختار هذا القول في المستند ونقله عن المبسوط ايضا واستدل عليه بالاخبار المتقدمة في تحليل ما لهم لشيعتهم وعلى هذا فيكون الاخذ من السلطان من باب الاستنقاذ وهذا وجه سابع لكن لم اعثر على قائله وهو ان يكون الامر بيد كل من الحاكم الشرعي والجائر فيجوز الرجوع الى كل منهما في حال الاختيار ويتعين احدهما مع عدم امكان الاخر ووجه ما مر اشار اليه المصنف قده وهو ان توقف جواز التصرف على استيذان الحاكم الشرعي اذا امكن حتى في صورة تصرف الجائر وعدم جواز الاكتفاء به يحمل الاخبار المتقدمة في اصل المسئلة على الغالب من عدم امكان الاستيذان من الامام عليه السلام او من نائبه لكنه لا قائل به وهو خلاف المستفاد من تلك الاخبار حسبما عرفت بل المصنف قده ايضا وكيف كان فالاقوى هو الوجه الخامس وبعده الرابع وبعده السادس وهنا احتمالان اخران اشرنا اليهما سابقا فلا نغفل والدليل على ما قويناه انه مقتضى الجمع بين ما دل على حرمة تصرف الجائر والاخبار المتقدمة الدالة على نفوذه مع ذلك وما دل على نيابة الحاكم الشرعي عن الامام عليه السلام في ولاية التصرفات وقيام عدول المؤمنين مقامه عند فقده او عدم وصول اليد اليه **قوله** فان اوضح محامل الخ **اقول** في كونه اوضح اشكال بل هو بعيد مع ان مجرد ذلك لا يكفي في الاستدلال كما هو واضح والانصاف ان المحمل الثاني اوضح **قوله** وان ورد به غير واحد من الاخبار **اقول** منها ما عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع الينا الخمس **قوله** مخالف لظاهر العام الخ **اقول** الظاهر ان مراده من العام لفظ الشيعة وحاصل غرضه ان ظاهر الخبر الامر بابقاء اموال الجميع للشيعة وهي ليست الا وجوه الخراج والمقاسمات فالاحتمال الثاني اولى لان وجوه الظلم ليست اموالا للجميع بل للاشخاص الخاصة لكن الاولوية انما هي بالنسبة الى غير الزكوة يعني ينبغي عدم ذكر الزكوة في الاحتمال الثاني فانها ايضا اموال البعض للشيعة وهم الفقراء وان قلنا بعدم الاجزاء بها عن الزكوة الواجبة فهي اموال الخصوص الاشخاص الذين اخذت منهم فالحصر فيهما اولى وعدم شمول الخبر لها اولى هذا ما خطر بالبال في المراد من العبارة لكنه كما ترى والظاهر انه من باب مقابلة الجمع بالجمع فالمراد من اموال الشيعة كل مال لكل شخص لا خصوص ما كان ملكا للجميع حتى يختص بالخراج والمقاسمات هذا وان كان المراد من العام اموال الشيعة فمن المعلوم ان الحمل على خصوص كل من الاحتمالين مناف له بل ينبغي ان يكون المراد المجموع لا خصوص الثاني خصوصا مع اخراج الزكوات عنه **قوله** دلالة على ان مذهب الخ **اقول** وذلك لانه لولاه لم يكن وجه لذكره اختمالا في الخبر ثم ان تفرع كونه صحيحا في حد نفسه على كونه مرادا من الخبر الا انه يكون على هذا غير معمول به ويكون فتوى على خلافه لكنه بعيد كما لا يخفى **قوله** وان اراد وقفها الخ **اقول** الظاهر ان مراده وقف السلطان للارض الخراجية او وقفه شيئا يصلح للوقف من مال الخراج بان يشتري به شيئا ويوقفه وكذا المراد من الصدقة صدقة السلطان للخراج ثم ان الاشكال المصنف في وقف الارض اذا نقلها اليه السلطان مما لم يعلم وجهه اذ بعد نفوذ تمليكه كما هو المفروض لا مانع من سائر التصرفات فيها الا ان يكون نظره الى ان تمليكه للارض محل اشكال لعدم الدليل على نفوذه لكن المفروض ان السلطان العادل له تمليك نفس الارض اذا راه مصلحة فكذا الجائر بمعنى ان الادلة تشمله وعلى اي حال فمراد الشهيد ليس الا ما ذكرنا فتدبر **قوله** كفاية اذن الجائر الخ **اقول** الظاهر ان مراده كفاية اذنه في نفوذ عدم امكان التصرف الا باذنه لا انه مع امكان الاستيذان من الحاكم الشرعي ايضا يجوز الاستيذان منه اذ يمنع ذلك عرضه نعم يمكن قريبا ان يكون مراده انه اذا بادر السلطان الى الاذن يكتفي او بادر الى التصرف لا يحتاج بعد ذلك الى اذن الحاكم الشرعي لا انه يجوز الاستيذان منه ولو اختيارا فتدبر **قوله** في غير محلها لان المستفاد الخ **اقول** الانصاف انه كذلك وان كان الاحتياط بالاستيذان من الحاكم الشرعي خصوصا في بعض الافراد حسنا كما لا يخفى **قوله** مراجعته او مراجعة الجائر مع التمكن **اقول** يعني مع التمكن من احد الامرين وان كان الاول مقدما على الثاني كما هو واضح **قوله** الثالث ان ظاهر الاخبار الخ **اقول** تحقيق الحال انه لا اشكال في جريان الحكم في الاراضي الخراجية الواقعية عندنا كالمفتوحة عنوة واراضي الصلح على ان تكون للمسلمين كما لا اشكال في عدم جريانه في الخراج الماخوذ من الاراضي المختصة باشخاص خاصة ولو كانت من مال الامام عليه السلام لا من حيث انه شخص خاص منه ووضع الخراج على ارض اسلم اهلها طوعا وذلك لعدم جريان الادلة المتقدمة وكونه ظلما في مذهبهم ايضا فلا يجري مناط الحكم الذي هو التقية اذ لو اعتقدوا في الاجناب انه ظلم يقبلون نفسه ولا لان بعض الاخبار المتقدمة حيث قيد بعدم الظلم وبعلم معرفة الحرام بعينه وانما الاشكال في الاراضي التي هي مال للامام عليه السلام من حيث انه امام ويقبض تمام او يكون امرها اليه كاراضي الانفال ومجهول المالك ونحوهما مما يكون مذهبهم فيه كون امرها الى السلطان وجواز ضرب الخراج عليها والظاهر ان الحكم فيها حيث انهم ذكروا في العنوان ان ما ياخذه السلطان باسم الخراج والمقاسمة يجوز شراؤه والمعاملة عليه فان ظاهره انه كذلك وان لم يكن خراجا واقعيا شرعيا وظاهر بعض كلمات بعضهم عدم الجريان حسبما اشار اليه المصنف والحق الجريان وذلك

١٢ انه امام م بل من جنبه م

لشمول الادلة المتقدمة بجميعها او اغلبها فان الحرج شامل كالسيرة واختلال النظام وكذا اخبار الجوائز واخبار التحليل بناء على كونها دليلا واخبار اخر من العامل واخبار التقبل بل يمكن دعوى عمومها من جهة ترك الاستفصال كما لا يخفى نعم لو قلنا ان نفوذ تصرف الجائر من جهة انه ولي الامر وانه المرجع المنحصر حسبما نقل سابقا عن بعضهم امكن دعوى عدم القول به في المقام فلا يجب الاستيذان من الجائر في اراضي الانفال اذا امكن التصرف بدونه وان قلنا بوجوبه في الاراضي الخراجية وذلك لاخبار التحليل وبالجملة بناء على الجريان كما اخترنا نقول به في خصوص صورة اخذ الجائر وتصرفه لا في غير ذلك وان قلنا في الاراضي الخراجية بوجوب الرجوع اليه اختيارا ايضا **قوله** وفي صحيحة محمد بن مسلم **اقول** هي ما عن الكافي عن ابي بصير ومحمد بن مسلم جميعا عن ابي جعفر ع انهما قالا له هذه الارض التي يزارع اهلها ما ترى فيها فقال كل ارض دفعها اليك السلطان فما حرثته فيها فعليك مما اخرج الله منها الذي قاطعك عليه وليس على جميع ما اخرج الله منها العشر انما عليك العشر فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك **قوله** وغير ذلك **اقول** كرواية الفيض بن المختار المتقدمة وصحيحة اسمعيل بن الفضل التي نقلناها سابقا وغيرهما مما اشتمل على لفظ السلطان بدعوى ان الحكم في هذه الاخبار معلق على عنوان السلطان اعم من ان يكون مخالفا او موافقا او كافرا بل يمكن دعوى العموم في اخبار الشراء من العامل ايضا هذا ولكن الانصاف انصرافها الى السلطان المعهود لا بمعنى الاشخاص الخاصة ليلزم عدم طرد الحكم في سلاطين المخالفين بعد عصر الامام ع المروي عنه بل بمعنى المخالف الذي يعتقد حلية الاخذ وكونه ولي الامر هذا ويمكن دعوى الانصراف الى كل سلطان ياخذ الخراج بعنوانه الخاص المصطلح وان كان موافقا بان كان من سلاطين العامة ديعة كما انصراف الاخبار الى شيعي غلب على مملكتهم وكان عاملا بسيرتهم وان كان خاصيا في اعتقاده والا فيشكل الحال بالنسبة الى مثل هرون الرشيد وابنه المامون على ما نقل انهما كانا على مذهب الامامية فالمدار على من كان من نوع سلطنته على اخذ الخراج بالعنوان الشرعي سواء كان مخالفا في مذهبه او موافقا او كافرا وعلى هذا فيشكل شمول الحكم للسلطان بعد المخالف الذي غلب على مملكة الشيعة وعمل بسيرتهم ومما ذكرنا يظهر وجه اخر للاشكال في شمول الحكم للسلطان الموافق وهو انهم لا ياخذون الخراج بعنوانه الشرعي فليس ما ياخذونه ماخوذا باسم الخراج بل بعنوان الظلم والعدوان فتدبر **قوله** لان المفروض ان الخ **اقول** ظاهره ان هذا الاشكال مختص بالسلطان الموافق والا ففي المخالف لا يلزم الحرج على كل تقدير ولعله من جهة ان المخالف لا ياخذ الخراج من كل ارض بل في بعضها يقتصر على اخذ الزكوة كالاراضي المملوكة للاشخاص الخاصة غير المفتوحة عنوة والانفال ودعوى الظلم فيهم اقل مما في الموافق فتدبر **قوله** الى ان قال **اقول** الاولى ان يقول الى المعهود وهو المخالف كما لا يخفى **قوله** مسوقة لبيان حكم اخر **اقول** لا يبعد الاستدلال بها انما هو من جهة ظهورها في مفروغية اصل الجواز فلا ينافي كونها في مقام بيان حكم اخر كما اشار اليه سابقا الا انا نقول نعم ولكن على هذا يرجع الى الدليل اللبي الذي يجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن فتدبر **قوله** فالقول بالاختصاص الخ **اقول** قد عرفت ان الاولى جعل المدار على كونه متصديا للسلطنة والمملكة على اخذ الخراج بعنوانه الشرعي او لا بهذا العنوان من غير فرق بين كون شخص السلطان مخالفا او موافقا او كافرا فان هذا المعنى منصرف الاخبار في هذا المقام فتدبر **قوله** فتامل **اقول** وجهه ان الاقوى كونه ولي التصرف حتى يلزم مشروعية السبيل بل غاية ما نقول مجرد امضاء تصرفاته وهذا لا يعد سبيلا فتامل للتمسك المذكور وجه بناء على قول الجماعة المتقدمة من كون الحكم من باب جعل الولاية له فتدبر **قوله** والاقوى ان المسئلة الخ **اقول** بل لا وجه لدعوى الاختصاص اصلا كما هو واضح **قوله** وجهان **اقول** من انهم اذا كانوا مجبورين على الزراعة فيكون تمام الماخوذ منهم معدودا من الظلم او ان المفروض ان الارض للمسلمين وقد استعملوها وانتفعوا بها فيكون المقدار المتعارف حقا عليهم والاولى ان يقال ان المحرم المقدار الزائد على اجرة المثل لان المعاملة باطلة من جهة عدم رضاهم بها فيكون كما لو استعملوها قبل تعيين الاجرة ومن ذلك يظهر حكم ما اذا كانوا مجبورين على الزراعة مع جعل عليهم ما لا يضرهم فان في هذه الصورة ايضا يتعين عليهم اجرة المثل ويكون الزائد عليها حراما وان لم يكن مضرا بهم لا يقال مقتضى كونهم مجبورين عدم اشتغال ذمتهم اصلا لان السلطان اسقط حرمة الارض بجبره لهم على الانتفاع بها والزرع للزارع وان كانت الارض لغيره لانا نقول هذا انما يتم اذا كان المجبر هو المالك او القائم مقامه والمالك هم المسلمون وهم غير مجبرين فالمقام نظير ما اذا اجبر غاصب غيره على الانتفاع بملك الغير فان للمالك الرجوع على كل من الغاصب والمنتفع **قوله** السابع ظاهر اطلاق الخ **اقول** مجمل الكلام في هذا الفرع انه لا اشكال في انه يجوز الشراء ونحوه من المعاوضات من الجائر بالنسبة الى الخراج والزكوة وان لم يكن مستحقا لانه لا يعتبر فيه استحقاق المشتري ولا كونه مصرفا للخراج والزكوة كما هو واضح ويدل عليه اطلاق الاخبار وكذا الشراء اذا باع نفس الارض فيما اذا دعت المصلحة الى بيعها بناء على جواز بيعها حينئذ وكذا يجوز التقبل للارض على ان يدفع خراجها وكذا التقبل نفس الخراج وان لم يكن مستحقا او ممن له سهم في بيت المال وانما الاشكال فيما اذا اعطاه الجائر مجانا على وجه الجائزة او الهبة او الصدقة ونحوها او اقطعه الارض وقبله اياها بلا خراج والاقوى عدم جواز الاخذ لا في الزكوة ولا في الخراج الا ان يكون اعطاؤه اياه من المصالح العامة للمسلمين وكان ممن يجوز اعطاء الزكوة من سهم سبيل الله وبالجملة لا يجوز اخذه مع عدم الاهلية لعدم الدليل وانصراف الاطلاقات الى غير هذه الصورة لكن هذا بالنسبة الى ما عدا الخراج الماخوذ من ارض الانفال والا فيجوز اخذه لان ذلك للامام وقد اباحه لجميع الشيعة ودعوى ان مقتضى هذا كونه باقيا على ملك الماخوذ منه مدفوعة بان المفروض امضاء اخذه بناء على العموم المتقدم هذا ويمكن الفرق بين الجائزة وغيرها فيجوز اخذ الاول لاطلاق اخبارها لكنه مشكل مع العلم بكونها من مال الخراج او

الزكوة

الزكوة ولو شك في ذلك امكن الجواز مطلقا حتى بالنسبة الى غير الجائزة وهذا هو الموافق للاحتياط فتحصل ان مورد الاشكال المختص بما اذا علم كون المال من الزكوة او من الخراج الماخوذ من ارض المسلمين وانه مع عدم العلم بذلك يجوز الاخذ بالنسبة الى كل احد فتدبر **قوله** على ان يكون الارض لهم **اقول** هذا احد اقسام ارض الصلح التي هي من اقسام الارضين **الثاني** من اقسام ارض الصلح ان يكونوا اصولحوا على ان يكون الارض للامام ع وهذه ملحقة بالانفال **الثالث** ان يكونوا اصولحوا على ان يكون الارض لهم وعليهم كذا وكذا من المال او الثلث او الربع او نحوهما من حاصل الارض وهذه هي المسماة بالجزية ولا يخفى ان هذا القسم ايضا يتصور على وجهين **احدهما** ان يكون الجزية على الرؤس وان كانت مقدرة بنصف الحاصل وثلثه او نحوهما ولازمه انهم لو باعوها من مسلم او كافر ان يكون الجزية عليهم لا على المشتري **الثاني** ان يكون الجزية من باب حق في الارض بحيث لو باعوها كانت على المشتري والمشهور مع كون ظاهرهم القسم الثاني ذكروا انهم لو باعوها من مسلم انتقلت الجزية الى رقبتهم وعن الغنية الاجماع عليه وهو مشكل لعدم الدليل عليه ودعوى ان المسلم لا جزية عليه مدفوعة بان ذلك اذا كانت جزيته على الرؤس لا مثل المقام الذي هو في الحقيقة حق مجعول على الارض فالحق ما عن الحلبي من انتقالها الى المشتري تبعا للارض ويدل عليه مضافا الى انه مقتضى القاعدة صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن شراء ارض اهل الذمة فقال ع لا باس بها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون ونحوه اخر قال سئلته عن شراء ارضهم فقال ع لا باس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها وما رواه حريز عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وعن الساباطي وعن ابي عبد الله ع انهم سئلوهما عن شراء ارض الدهاقين من ارض الجزية فقال ع انه اذا كان ذلك انتزعت منك او تؤدي عنها ما عليها من الخراج الحديث بل يمكن الاستدلال بالجملة الاخيرة من خبر على زرارة ع ويمكن ان ينزل كلام المشهور على القسم الاول وهو ما كانت الجزية على الرؤس ويدل عليه ما ذكروه من انهم لو اسلموا بعد ذلك سقط ما ضرب على ارضهم اذ لو كان المراد القسم الثاني لم يكن وجه لسقوطه وكيف كان فالحق ما ذكرنا من التفصيل ومن هذا يظهر ان هذا القسم من ارض الصلح ايضا يمكن ان يعد من ارض الخراج وان كانت الرقبة ليست للمسلمين ويجوز بيعها وشراؤها وينتقل ما عليها الى من انتقلت اليه فتدبر **قوله** اذا ما عدا ما ذكر من الارضين الخ **اقول** قد عرفت ان من جملة ما فيه الخراج الارض التي فتحت صلحا على ان تكون ملكا لهم وعليهم الخراج في انفسهم وانها تكون لهم يجوز بيعها وسائر تصرفاتها ومع ذلك يكون فيها حق الخراج للمسلمين الا ان يقال اذا جعل فيها حق لهم يكون كما لو كانت لهم فيدخل في قوله او صلحا على ان يكون الخ بجعله اعم مما كان نفس الرقبة لهم او كان رقبتها للكفار وخراجها لهم لكن فيه ما لا يخفى فكان الاولى ان يذكرها المصنف مستقلا هذا ومن جملة الاراضي الخراجية الارض التي اسلم اهلها طوعا اذا تركوا عمارتها فان للامام ع تقبيلها ممن يعمرها ويؤدي طسقها على ما ذكره المشهور فانهم بعد ما ذكروا ان الارض التي اسلم اهلها طوعا تكون لهم على الخصوص ولا شيء عليهم سوى الزكوة اذا حصلت شرائطها قالوا نعم اذا تركوا عمارتها فالاجارة للامام ع ان يقبلها ممن يعمرها بما يراه من النصف او الثلث ونحوهما وعلى المتقبل خراجها مع ان الرقبة لا تخرج عن ملك الاولين ولذا قالوا يجب عليه ع اجرتها لاربابها وصرف ما زاد منها من حق القبالة في مصالح المسلمين وعن التنقيح انه لا خلاف فيه الا من الحلي فمنع من التصرف فيها بغير اذن اربابها مطلقا وهو كما في الدروس متروك وعن ابن حمزة والقاضي فلم يذكرا الاجرة بل قالا كالنافين انه يصير حاصلها في مصالح المسلمين بل يظهر من كلمات بعضهم انها للمسلمين لكن الظاهر ان مرادهم من ذلك كون منافعها لهم لا رقبتها ولذا قال في قاطعة اللجاج على ما حكي عنه فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة وجاز للامام ع ان يقبلها ممن يعمرها بما يراه الى ان قال وعلى الامام ع ان يعطي اربابها حق الرقبة من القبالة على المشهور الخ فانه مع قوله كانت للمسلمين قال وعلى الامام ع ان يعطي اربابها الخ فيظهر منه ان المراد من كونها للمسلمين ليس ملك الرقبة وكيف كان فيدل على ما ذكره المشهور الصحيح ذكرت لابي الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر على من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الوالي فيقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان اقل من خمسة اوسق شيء ونحوه المضمر الاخر وح فيخصص ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير بهما كما انه يخصص بهما ما دل على ان من احيى ارضا فهي له بحمله على غير ما كان ملكا لمن اسلم طوعا وترك عمارة الارض مع ان المنساق من اخبار الاحياء الدالة على ملكية المحيي صورة كون الارض مواتا لا مجرد كونها متروك العمارة فتدبر وعن الكركي زيادة قسم اخر لكن لا اجد له ابل احتمالا وهو مطلق الارض المحياة في زمان الغيبة فانه قال على ما حكي عنه الموات المتعلق بالامام اذا احياه محي في حال الغيبة هل يجب فيه حق الخراج والمقاسمة يحتمل العدم لظاهر قوله ص من احيى ارضا ميتة فهي له واللام تفيد الملك وهو يقتضي عدم الثبوت ويحتمل الثبوت لانها ملك الامام ع وملك الغير لا يباح مجانا ويومي اليه قول الاصحاب في باب الخمس واحل لنا خاصة المساكن والمتاجر والمناكح فان احد التفسيرات للمساكن هو كون المساكن المستثناة هي المتخذة في ارض الانفال ويحتمل بناء ذلك على ان المحيي لهذه الاراضي يملكها ملكا ضعيفا او يختص بها بمجرد اختصاص فان قلنا بالاول لم يجب عليه احد الامرين لانه لا يجب عليه في ملكه عوض التصرف وعلى الثاني يجب ولا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب انتهى وحكي عنه في فوائد الشرائع انه احتمل ذلك في المعمورة من الانفال ايضا كالتي انجلى عنها اهلها حيث قال هل يحل لكل احد التصرف فيها ام يتوقف على اذن الحاكم او على اذن سلطان الجور وعلى كل تقدير فهل يجب فيها عوض التصرف لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب واطلاق النصوص وكلام الاصحاب ربما اقتضى كونها كالارض الخراجية

اقض

اثنى المفوض نحوه هذا ولكن لا يخفى ما فى كلامه فى المقامين فان النصوص والفتاوى على خلافه وما ذكروه فى كتاب الخمس لا يكون دليلا بعد خفاء
لوجوه وكان الاولى ان يستدل على ما ذكره بصحيح الكابلى عن الباقر ع وجدنا فى كتاب على ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
انا واهل بيتى الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتى وله ما
اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتى بالسيف فيحويها كما حوى رسول الله ص ومنعها الا ما كان فى ايدى شيعتنا فيقاطعهم على ما فى ايديهم ويترك الارض
فى ايديهم وصحيح عمر بن يزيد قال سمعت رجلا من اهل الجبل يسئل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها
بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا ميتة من المؤمنين فهى له وعليه طسقها يؤديه للامام ع فى
حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه لكنهما كما ترى لا ينافيان الاخبار الكثيرة الدالة على تملك المحيى وظهورهما فى عدم ثبوت
عليه مضافا الى نصوص التحليل مع ان عمل المشهور على خلاف الصحيحين ويمكن حملهما على صورة مقاطعة الامام ع معه فتأمل **قوله** نعم لو قلنا بان ما يأخذ
الخ **اقول** قد عرفت قوته سابقا وعليه فلا باس بالاشارة الاجمالية الى اراضى الانفال فنقول هى على ما ذكروه فى باب الخمس الارض التى خلى
عليها المسلمون من غير خيل ولا ركاب بان انجلى عنها اهلها او سلموها الى المسلمين طوعا وارض باد اهلها والارضون الموات سواء كانت فى الارض المفتوحة
او فى ارض لها مالك اذا لم تكن حريما لها او فى ارض الصلح الا اذا صولحوا على ان يكون الموات ايضا لهم فانه يجوز هذا الشرط للعمومات وسواحل البحار و
شطوط الانهار الكبيرة وان لم تكن مواتا بان كانت قابلة للزراعة من غير حاجة الى مؤنة ورؤس الجبال وبطون الاودية والاجام وان لم تكن هذه الثلثة
فى ارض الموات على المشهور خلافا للحلى فخصها بما اذا كانت فى الموات وغيرها من الاراضى المتعلقة بالامام ع وللروضة فخص الاخيرين بها وقطايع الملوك
اى الاراضى المتعلقة بهم بما هم ملوك وكل الارض لا رب لها وكل ارض فتحت بغير اذن الامام ع وارض من مات مالكها بلا وارث غير الامام ع والدليل على
كون هذه الجملة للامام ع جملة من النصوص على اختلافها فى الاشتمال على الواحد والازيد منها الموثق الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم
صولحوا او اعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهذا كله من الفيء والانفال لله وللرسول ص فما كان لله فهو للرسول ص يضعه حيث
يحب ونحوه حسنة حفص ومنها مرسلة حماد بن عيسى عن ابى الحسن الاول ع وله بعد الخمس الانفال والانفال كل ارض خربة قد باد اهلها وكل ارض لم يوجف
عليها بخيل ولا ركاب ولكن صولحوا عليها واعطوا بايديهم على غير قتال وله رؤس الجبال وبطون الاودية والاجام وكل ارض ميتة لا رب لها وله صوافى
الملوك مما كان فى ايديهم من غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وهو وارث من لا وارث له ومنها صحيح الكابلى المتقدم ومنها خبر اسحق بن عمار المروى
عن تفسير على بن ابرهيم عن الصادق ع قال سئلته عن الانفال فقال هى القرى التى قد خربت وانجلى اهلها فهى لله وللرسول وما كان للملوك فهو للامام وما
كان من الارض الخربة التى لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض لا رب لها وذلك يشمل سواحل البحار وشطوط الانهار وان لم تكن مواتا كما لا يخفى ونحوه
خبر ابى بصير المروى فى المقنعة عن الباقر ع قال لنا الانفال قلت وما الانفال قال منها المعادن والاجام وكل ارض باد اهلها فهو لنا ومنها ا وكل ارض
داود بن فرقد عن الصادق ع قطايع الملوك كلها للامام ع وليس للناس فيها شئ ومنها موثقة سماعة بن مهران سئلته عن الانفال فقال ع كل ارض
خربة او شئ يكون للملوك فهو خالص للامام ع ليس للناس فيه سهم ومنها خبر ابان بن تغلب عن الصادق ع من مات لا مولى له ولا ورثة فهو من اهل هذه
الاية يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول ص ومنها مرسلة الوراق التى نقلها المص بعد ذلك المؤيدة بحسنة معوية بن وهب وبابرهيم بن هاشم
المروية فى باب الجهاد من الوافى عن الصادق ع بعد ان سئله عن السرية التى يبعثها الامام ع فيصيبون غنائم كيف تقسم قال ع ان قاتلوا عليها مع امير
امره الامام ع اخرج منها الخمس لله تع وللرسول ص وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام يجعله حيث احب الى غير
ذلك من الاخبار وقد اشتملت جملة منها على ذكر المعادن ايضا وقد عدها منها جملة من العلماء لكن يشكل ذلك بما دل على ثبوت الخمس فيها اذ لا معنى لوجوب
الخمس له فى ماله نفسه فتأمل فكل هذه للامام ع ولا يجوز التصرف فيها الا باذنه ع نعم قد اباحوها لشيعتهم مط فى حال الغيبة بمقتضى الاخبار الكثيرة
الدالة على ذلك وعمل بها المشهور الا فى ميراث من لا وارث له فان فيه اقوالا احدها كونه كالبقية الثانى كونه لفقراء بلد الميت وجيرانه الثالث كونه
لمطلق الفقراء هذا فى غير الموات منها واما هى فالمشهور المنصوص جواز التصرف فيها بالاحياء والتملك حتى للكافر والمخالف وكيف كان فيجوز لاحاد الشيعة
وان كانوا اغنياء التصرف فى هذه كلها من غير توقف على اذن النائب العام ولا الرجوع الى السلطان الجاير نعم لو اخذها وتصرف فيها يجوز الاخذ
منه وكذا لو اخذ الخراج عليها يجوز الاخذ منه على الاقوى كما قدمنا وان لم تكن من الاراضى الخراجية عندنا وتمام الكلام موكول الى غير المقام **بقى شئ**
وهو ان مالكية النبى ص او الامام ع لهذه المذكورات انما هى من حين غلبة المسلمين على الاراضى وصيرورتها فى سلطانهم وملكهم لا من حين ولادة الرسول ص
ولا من حين ولادة الوصى ع ولا من حين نزول الاية لانه الظاهر من الاية والاخبار كما لا يخفى فعلى هذا لو كان ارض موات فى حال نزول الاية بيد الكفار
فاحيوها ثم غلب عليها المسلمون عنوة لا تكون ملكا للامام ع بدعوى ان احياءها كانت بلا اذن منه وكذا اذا اسلم اهلها طوعا بعد ان احيوها فانها
تكون للمسلمين او لاهلها كما فى الثانى وكذا هو ظاهر المشهور حيث اطلقوا ان ما كان عامرا حال الفتح فهو لجميع المسلمين فى المفتوحة عنوة ولو

بعيد اذ ذلك مما كان العمران قبل نزول الاية وكذا اطلقوا القول بكون ما اسلم اهله طوعا لهم من غير تقييد لما ذكرنا هذا ولكن ذكر صاحب الجواهر ان
المدار على حين نزول الاية قال فى كتاب الخمس واطلاق الاصحاب والاخبار ملكية عامر المفتوحة عنوة للمسلمين يراد به ما احياه الكفار من الموات قبل
ان جعل الله الانفال للنبى ص والا فهو له ايضا وان كان عنوة وقت الفتح نعم المدار على الموات من حين نزول اية الانفال لا قبلها وكان عنوة احياها
واحتمال اختصاص الانفال بالموات الذى يتسلط عليه يد المسلمين ويدخل تحت سلطانهم لان المراد بها ما يختص به الامام ع من الغنائم زيادة على
او لغير ذلك مناف لعموم الادلة كاحتمال انه وان كان له لكن ان احياها الكفار ثم فتحه المسلمون عنوة دخل فى ملكهم لاطلاق ما دل على ملكيتهم لعامر
الارض المفتوحة عنوة اذ يدفعه قوة عموم ادلة المقام فضرورة عدم شمول ذلك الاطلاق لمثله على انه من المعلوم ارادة العامر من المفتوحة عنوة
غير المغصوب كان من اموال الغنائم مكونه منح للمسلمين موقوف على كونه احياءا صحيحا مفيدا الملكية الكفار نعم لو ثبت عموم اذن الامام ع فى تمليك المحيى
للموات ان كان كافرا امكن ح القول بانتقاله للمسلمين كباقى العامر على انه قد يناقش ايضا فى جريان سائر احكامه والظ انه لا يلتزم بذلك فى
سائر مقامات تعرضه لهذا الحكم فانه اطلق كون العامر حال الفتح للمسلمين كما اطلقه الاصحاب وحمل كلامه حال الاوجبة لما ذكرنا اصلا كما يظهر لما عليه ما
بينه فلا تغفل **قوله** نعم الاصل عدم تملكه الخ **اقول** هذا اذا لم يكن النزاع مدعيا للمالكية والا فيمكن ان يقال ان مقتضى يده كما هو صريح **قوله**
فانه فرض الخ **اقول** وذلك لان الاصل عدم رب لها فتدخل هذا الموضوع من الانفال فتدبر **قوله** واشكل منه اثبات الخ **اقول** يمكن ان يقال
انها تدخل فى ملك المسلمين ان تشتغل تحت يد الجهة وهى امارة الملكية وهو نظير الوكالة فى تصرف لو وقف وان كان من يده ما
دطا المالك فتدبر **قوله** بخلاف ما نحن فيه **اقول** لا يخفى ان فيما نحن فيه ايضا الجهة متعددة فالاولى ان يقال ان هذا انما يتم اذا كانت الجهة متعددة فى نظر
الفاعل ايضا كما فى مثال الزنا وفيما نحن فيه ليس كذلك اذ لا فرق عند الجائر بينهما لا رابطة فى وجوب اخذ الخراج فهو غير معتقد لتعدد الجهة هذا مع انه
لا يرى نفسه متعديا فى ذلك فانه معتقد لكونه مالكا للتصرف فى الجميع ومثله لا يحمل على الصحيح او الاقل فسادا فتدبر **قوله** بل عن المجمع الخ **اقول**
حكى عن الحلى ايضا الاجماع عليه وعن فتح ينسبه الى عمل الاصحاب وعن تنه نفى الخلاف عنه وعن ك انه المعروف من المذهب مضمون المقطوعة الاتية
لا نعلم فيه مخالفا ومع ذلك فظاهر النافع التوقف وعن ظهر فى قوة قول الشافعى وهو المساواة مع الماذون فيها وعن المدارك انه جيد ويمكن ان يستدل
لهذا القول بعد تضعيف المرسلة من حيث السند باطلاق الاية واعلموا انما غنمتم الخ حيث تثبت مقدار الخمس لا ازيد فى كل غنيمة هذا مضافا
الى العمومات الدالة على كون ما اخذ عنوة للمسلمين وعلى تقدير انجبار المرسلة بالشهرة يمكن دعوى معارضتها بحسنة الحلبى عن الصادق ع فى
الرجل من اصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال ع يؤدى خمسا ويطيب له وصحيحة على بن مهزيار الطويلة عن ابى جعفر ع المشتملة على عد
ما يجب فيه الخمس ومنها او مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله فيكون المرجع ما ذكر من العمومات هذا ولكن الاقوى المشهور لانجبار ضعف المرسلة وتأيدها بما اشرنا
اليه من حسنة معوية بن وهب فهى صالحة لتخصيص الاية وهى ارجح من المعارضات لكونه بعمل الاصحاب بل يمكن دعوى حكومتها على العمومات الدالة على
كون ما اخذ عنوة للمسلمين واما حسنة الحلبى فهى قضية فى واقعة فلعله من جهة كون ذلك القتال بامر الامام ع او برضائه ويمكن ان يكون من باب تحليل
البقية فلا تصلح للمعارضة واما صحيحة ابن مهزيار فظاهرها غير مورد القتال مع انها ظاهرة فى كون العدو من المخالفين لا من الكفار كما عن الحدائق فلا دلالة
لها على ما ذكرنا هذا مضافا الى العمومات الدالة على ان الارض كلها لهم خرج ما خرج وبقى المشكوك فتدبر **قوله** وظاهرها ان سائر الاقسام الخ **اقول**
الانصاف ان التمسك بهذه الصحيحة وما بعدها لاثبات المطلب فى غاية الجودة **قوله** مع انه يمكن ان يقال ان عموم الخ **اقول** لا يخفى عدم مناسبة هذا
الكلام لما قبله اذ الكلام انما كان فى ثبوت الاذن وعدمه بعد فرض اعتباره من جهة المرسلة وهذا الكلام لو تم يدل على عدم اعتباره كما لا يخفى ثم لا يخفى
ان الاخبار المقيدة للارض المعدودة من الانفال بكونها مما لم يوجف عليه الخ لا تصلح لمعارضة المرسلة لانه لا مفهوم فيها يدل على كون كل ما كان بالخيل والركاب
انفاس ليس للامام ع حتى يكون معارضا لها واما الفقرة الثانية وهى ما دل على ان ما اخذ بالسيف يصرف الخ فهى وان كانت معارضة لها الا انها ارجح منها كما ذكرنا
بعمل الاصحاب مع امكان دعوى حكومتها عليها لانها بصدد بيان اشتراط الاذن فى كون الغنيمة للمسلمين وهذه فى مقام بيان حكم الارض المأخوذة بالسيف فكانه
قال كل ما اخذ عنوة فهو للمسلمين ويشترط فى الاخذ ان يكون باذن الامام ع فتأمل هذا مضافا الى ان هذه الاخبار ليست بتلك الظهور فى كونها للمسلمين
حتى فى صورة عدم الاذن من الامام ع بخلاف المرسلة ولا باس بنقل ما عثرنا عليه منها ليعلم صدق ما ادعيناه فمنها صحيحة البزنطى قال ذكرت لابى الحسن الرضا ع
الخراج وما سار به اهل بيته فقال ع العشر ونصف العشر على من اسلم طوعا تركت ارضه فى يده واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه
الوالى فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان اقل من خمسة اوساق شئ وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام ع يقبله بالذى يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر
قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله ص خيبر وعليهم فى حصصهم العشر ونصف
العشر ومنها صحيحة الخراج الاخرى قال ذكرت له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه فى يده الى ان قال
وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام ع يقبله بالذى يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر الى ان قال ع ان اهل الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر

ومن مكة دخلها رسول الله عنوة وكانوا اسراء في يده فاعتقهم فقال اذهبوا فانتم الطلقاء وآمين منها كما نرى كون الارض والخراج للمسلمين هذا مع ان ما نريد فيه عنوة كون الفتح مع الامام ع كما لا يخفى ومنها مرسلة حماد الطويلة وفيها والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق النصف والثلث والثلثين الى ان قال ويوخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الى قوله والانفال الى الوالي فهذه وان كانت ظاهرة في كون الخراج فيما فتحت عنوة للمسلمين الا ان المفروض فيها كون الجهاد والفتح بامر الوالي الذي هو الامام عم خصوصا بقرينة ما في ذيلها من ان الانفال الى الوالي اذ من المعلوم انها ليست للوالي الجائر ولا يكون امرها اليه فيحصل ان المرسلة بعد ملاحظة اعتبارها ومنها الاخبار الدالة على ان الخمس ... وتاييدها بالشهرة وتاييدها بالحسنة ارجح من هذه ... الله الا فلم لم عليها هذا مع تاييدها بما اشرنا اليه سابقا من الاخبار الدالة على ان جميع الانفال للامام ... **قوله** ويخرج منها الخمس اولا على المشهور الخ **اقول** ظاهره اخراج الخمس من نفس الارض لا من ارتفاعها ونسبه الى المشهور منسوب الى ظاهر الاكثر في ... على ... الشرايع والفاضل ... في الحدائق الاندبيلي وعن المبسوط انه مقتضى المذهب وقيل هو الظاهر من جميع الاصحاب وفي الجواهر بل ... الاصحاب بل كاد ان يكون من المسلمات عنده **قلت** ويمكن الاستدلال عليه بعد عموم الاية برواية ابي حمزة ... سهامنا ثابتة في جميع الفيء الى ان قال وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا والله يا ابا حمزة ما من ارض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان حراما على من يصيبه فرجا كان او مالا وبخبر ابي بصير عن الباقر عم كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ص فان لنا خمسه ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئا حتى يصل الينا حقنا وبقوله في مرسلة حماد الخمس من خمسة اشياء من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذي يقاتل عليه وبقوله في خبر عمر بن يزيد وما اخرج منها الا الخمس ان الارض كلها لنا الى غير ذلك لكن مع ذلك كله في المسئلة اشكال لما حكي عن الحدائق من انه انكر ذلك على الاصحاب وقال انه لا دليل عليه سوى ظاهر الاية التي يمكن تخصيصها بظاهر ما ورد من الاخبار في هذا المضمار من ... الخمس بما يحول وينقل من الغنائم دون غيرها من الاراضي ولما ذكره في صحيح ربعي وغيره مما اشتمل على القسمة احتمالا واستدلالا عليه ومن على الغانمين الذي لا يشتمل بالنسبة للارض ومن قصد استحقاق الغانمين ذلك في الارض اذ هي للمسلمين كافة الى يوم القيمة وامرها بيد الامام بل بملاحظة الاخبار الواردة في بيان حكم الارض المفتوحة عنوة خصوصا ارض خيبر وبيان حكم الخراج مما يشهد لذلك لخلو ما جميعا عن التعرض فيها للخمس مع تعرض بعضها للزكوة ... وقد عرفت امكان الاستدلال على ما ذكره المشهور بالاخبار المذكورة مضافا الى الاية وما ذكر من ظهور القسمة في غير الاراضي من باب القسمة محل منع الا ان لا انصاف تمامية ما ذكره اخيرا من شهادة اخبار الاراضي الخراجية من جهة خلو ما عن التعرض لخمس الارض كما لا يخفى على من تتبعها وفيها الاخبار الكثيرة الواردة في ارض السواد فانه لا اشارة في شيء منها الى الخمس لا خمس الارض ولا خمس الارتفاع وقد عرفت صحيحة محمد بن مسلم الدالة على ان جميع ما فتحت بعد النبي ص حكمها ما تقدم **قوله** وليس الموات من ارض الغنائم وانما هي للامام الخ **اقول** الاولى ان يقال ان اخبار الارض المفتوحة عنوة منصرفة الى المحياة منها دون الموات والا فدعوى ان الموات كانت ملكا للامام قبل الفتح وكانت مغصوبة في ايديهم كما ترى كما اشرنا اليه سابقا كيف ولازمه تخصيص المحياة ايضا بما كان ملكا لغير الامام لان الانفال حسبما نقلنا عن الجواهر لا يمكن الالتزام به كما عرفت **قوله** لاختصاص ادلة الموات بما اذا الخ **اقول** فيه منع بل ظاهرها العموم فان قوله ص من احيى ارضا ميتة فهي له شامل لمطلق الموات وان كانت مسبوقة بالعمارة ولا معارض له الا الاستصحاب وهو مع انه لا يعارض العموم فرع تعلق الملكية بالموات بعموم بل كيف بها على فرض الامجرد الحق وملكية الامام ع لها على نحو آخر ودعوى ان مقتضى العموم المذكور حصول الملكية بالاحياء وان مات بعد ذلك موانا لا خرج بالموت منها مدفوعة بان الظاهر ان الحكم ما دام الاحياء لا اقل من الشك هذا مضافا الى بعض العموم الاخبار الخاصة الدالة على تملك المحيي وان كانت مسبوقة بملك الغير ففي صحيح الكابلي المتقدم وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها الحديث وفي صحيح معوية بن وهب سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وفي صحيح عمر بن يزيد المتقدم سمعت رجلا من اهل الجبل يسئل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع بل ظاهر هذه الاخبار جواز الاحياء بمجرد ترك العمارة وان لم تصر الارض مواتا نعم ... الاجماع على بقاء الملكية للمالك الاول اذا لم يكن ملكيته الاولى بالاحياء بل بغيره من شراء او ارث او نحو ذلك واما اذا لم يكن كان بالاحياء فالمشهور انه ... ذلك الملك ... على ما في المسالك والروضة واختاره فيهما ونقل عن العلامة في التذكرة وقربه في الكفاية وعن الكفاية انه اقوى ... الاخبار المذكورة والاقوى العمومات والخصوصيات المذكورة مضافا الى ما في المسالك من ان اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحا كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان العلة في الملكية الاحياء واذا زالت العلة زال المعلول وهذا احياها الثاني فملكها لايجاده سبب الملك كما ... المقاطلة ... الثاني فان المدار الثاني ... جماعة منهم ... انه يجوز الاحياء ويكون الثاني اخو لكن لا تخرج عن ملك

الاول بل يجب ان يؤدي اليه طسقها ولعله لخبر سليمان بن خالد عن الصادق ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه بناء على ارادة الاجرة من الحق لا نفس الرقبة وتمام الكلام في غير المقام والغرض بيان ان ما ذكره المصنف من اختصاص ادلة الموات بما ذكره ممنوع اذ ليس لها للدعة الا الاجماع في غير صورة الملك بالاحياء والظاهر ان عمران المفتوحة عنوة داخل تحت معقده لان المسلمين لم يملكوها بالاحياء وحال الكفار المستولين عليها غير معلوم فتدبر **قوله** لان يد السلطان عادية الخ **اقول** قد عرفت امكان دعوى ثبوت يد المسلمين عليها اذا كان السلطان ياخذ من الزارعين الخراج فكانه نائب عنهم فلا يضر كونه يد عادية نظير ما اذا كان ملك في يد من يدعي وقفيته وكونه متوليا عليه فانه يحكم بذلك وان كان كاذبا في دعوى التولية او انه في عمله حيث لا يكون عاملا بمقتضى الوقف **قوله** فيجب مراجعتها الخ **اقول** قد عرفت امكان اثبات كونه ملكا للامام ع بمقتضى اصالة عدم ملكية احد لها فانها تدخل بذلك في عنوان كل ارض لا رب لها فتدبر **قوله** فيرتب الخ **اقول** عدم التقييد بالعامر يمكن ان يكون من جهة عدم كون الموات محل النظر والغرض فلا يدل على كون جميعها معمورة هذا مع انه يمكن ان يكون عدم التعرض للموات منها وانها للامام ع من باب عدم التعرض لكون خمسها للامام ع وان مذهب المصنف المشهور تعلق الخمس بها كما عرفت فكما ان الحكم بكون جميعها للمسلمين لا ينافي ذلك فلا ينافي كون الموات منها ايضا للامام ع فتدبر **فائدة** قال في الجواهر المعروف بين الاصحاب ان مكة من المفتوح عنوة بل نسبه غير واحد اليهم بل في المبسوط وهي وكره من المذهب وفي خبر صفوان واحمد بن محمد ان اهل الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله ص عنوة الى ان قال ونقل عن الشافعي من انها فتحت صلحا واوضح الفساد ومنه الشام على ما ذكره الكركي ناسبا له الى الاصحاب وان كنت لم اتحققه نعم عن العلامة في كره ذلك في احياء الموات ولكن لم يذكر احد حدودها بل في الكفاية عن بعض المتاخرين واما بلاد الشام ونواحيه فحكي ان حلب وحمص وطرابلس فتحت صلحا وان دمشق فتحت بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح من غيره ومنه خراسان بل نسبه الى الاصحاب وانه من افضلها فلا ذكرها وان كنت لم اتحققه بل عن بعض المتاخرين ان نيشابور من بلاد خراسان فتحت صلحا وبلخ منها ايضا وهراة وقوشنج والتوابع فتحت قهرا ومنه العراق كما صرح به في النصوص والفتاوى ومنه خيبر كما صرح به بعضهم ويدل عليه ايضا بعض النصوص بل قيل انه منه غالب بلاد الاسلام وعن بعض المتاخرين ان اهل طبرستان صالحوا وان اذربيجان فتحت صلحا وان اهل اصفهان عقدوا امانا وعن ثاني الشهيدين انه يكفي في ثبوته الاشتهار بين المتاخرين المفيد للظن وتبعه عليه بعض من تاخر عنه ولكنه لا يخلو من نظر انتهى مت

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **وبعد** فيقول العبد الاقل **محمد كاظم** بن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي عفى الله عنه لما كنت مشتغلا بالبحث والنظر في كتاب البيع الذي صنفه الشيخ المحقق العلامة وحيد عصره واوانه عماد الملة والدين وتاج الفقهاء والمجتهدين الورع التقي علم الهدى **الشيخ مرتضى** الانصاري قده في المكاسب سنح بخاطري ان اعلق عليه حواشي لطيفة مشتملة على فوائد ليكون لي تذكرة ولغيري تبصرة وبالله استعين فانه خير معين **قوله** مبادلة مال بمال **اقول** لا يخفى ان البيع قد يطلق على ما يقابل الشراء وهو تمليك العين بعوض وقد يطلق على الشراء فهو من الاضداد على ما صرح به في اللغة والظاهر انه حقيقة فيهما ولا ينافي ذلك قول صاحب المصباح بعد التصريح بذلك انه اذا اطلق البايع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة لانه قد يكون اللفظ في المشترك اللفظي منصرفا الى احد المعنيين والمعاني وقد يطلق على المعاملة الخاصة القائمة بالطرفين كما في قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وقوله سبحانه فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقول الفقهاء كتاب البيع واحكام البيع واقسام البيع ونحو ذلك وقد يطلق على العقد والظاهر ان المعنيين الاخيرين اصطلاحيان وكونه يحتمل كون الاول منهما لغويا واليه ينظر قول المصباح هو في الاصل مبادلة مال بمال واما الاخير فلا اشكال في كونه مجازا من باب اطلاق اسم السبب على المسبب ثم لا يخفى ما في تعريف المصباح من المسامحة لان مطلق مبادلة مال بمال لا يكون بيعا والا فالصلح والاجارة ونحوهما كذلك وايضا البيع ليس مبادلة بل تمليك عين بعوض حتى ان في المعنى الثانية ينبغي ان يقال انه تمليك وتملك بعوض ولذا اشكل اجابته بقوله بادلنا او نبادلنا او عاملنا او تعاملنا وايضا يعتبر ان يكون المبيع عينا والمال اعم فيعلم من هذه انه ليس بصدد بيان الحقيقة الا في الجملة **قوله** والظاهر اختصاص الخ **اقول** لانه المتبادر من اطلاقه عرفا ولصحة سلب البيع عن تمليك المنفعة بعوض فهما علامة كونه كذلك في عرف الكاشف عن كونه كذلك لغة ايضا بضميمة اصالة عدم النقل ولا يضر ما في المصباح بعدما عرفت كونه مبنيا على المسامحة ثم ان المراد بالعين في المقام ما يقابل المنفعة والحق فتشمل العين الشخصية والكلي المشاع والكلي في المعين كصاع من هذه الصبرة مثلا والكلي الذمي والدين ولا اشكال في شيء من ذلك الا في الاخيرين فان في اولهما اشكالين وفي الثاني اشكالا واحدا اما الاشكال المشترك بينهما فهو انه لا بد في البيع ان يكون مما يمكن ان يتعلق به الملكية وهما ليسا كذلك لعدم وجودهما مع ان الملكية عرض محتاج الى محل موجود وهذا الاشكال يجري في سائر العقود المملكة المتعلقة بهما بل يجري في بيع الثمرة المتجددة اذا ضمت الى ما بدا صلاحه وايضا في الاجارة بالنسبة الى المنفعة الاتية مع ان الظاهر الاجماع على صحة كل ذلك والجواب ان الملكية وان كانت

انه الظاهر

كتاب البيع

احد من

من الاعراض الخارجية الا ان حقيقتها ليست الا اعتبارا عقلائيا فانهم يعتبرون عند كون شيء في يد شخص علقة بينه وبينه منشأ لسلطنته عليه او
يعتبرون نفس السلطنة عليه ويعتبرون نفس السلطنة حسبما عرفت بيانه ويتسلمه امرا واضحا غير مجعول حسبما اختاره المصنف في مسئلة عدم تأصل الاحكام
الوضعية حيث قال ان بعض ما يعدّ من الاحكام الوضعية ليس حكما بل هو امر واقعي كشف عنه الشارع كالملكية وبعضه غير مجعول بل منتزع من الاحكام التكليفية
كالشرطية والسببية ونحوهما واذا كان امرا اعتباريا معقولا بحقيقته غير اعتبار العقلاء او الشارع فيمكن ان يكون محله موجودا اعتباريا فنقول العقلاء
يعتبرون هذا الكلي الذمي شيئا موجودا يتعلق به الملكية وكذا المنفعة المعدومة والثمرة المتجددة بعد ذلك كما ان الوجوب والحرمة عرضان خارجيان
مع انهما متعلقان بكلي الصلوة وان تأمل وجودهما في الخارج فهذا مما لا اشكال فيه واجاب في العوائد بان اللازم في البيع تحقق النقل حال البيع لا تحقق
المملوك لجواز نقل الملك المتحقق غدا او بعد شهر او يوم كما في نقل المنفعة في الاجارة سيما اذا لم يكن مبدؤها متصلا بالعقد قال والحاصل ان البيع هو
تمليك الغير بالفعل سواء كان الملك ايضا فعليا او قويا امر مترقب الحصول فيكون معنى بعتك اني نقلت الان الملك الذي يحصل لي بعد مدة كذا اليك
كما انه بعد تحقق البيع يلزمه تحصيله من باب مقدمة التسليم الواجب عليه حين حلول الاجل ومن هذا يصح بيع ما في الذمة حالا ايضا وان كان نحو
في الخارج لكن لا في ملك البائع كبيع قفيز حنطة اذا لم يملكه البائع فانه ايضا نقل ملك مترقب الحصول او مقطوع الحصول بقصد البائع انتهى وفيه انه اذا كان حصول
الملكية بعد ذلك يلزم التعليق بمعنى تأخر اثر البيع عنه كما في التمليك بالوصية وهو باطل بالاجماع وان كان المراد حصولها حين الانشاء وكون المملوك متأخرا
فهو كر على ما فر منه لان المفروض عدم وجوده حين البيع وايضا يلزم منه بطلان البيع اذا تعذر بعد ذلك تسليم الكلي او امكن ولم يحصل للبائع لانه على هذا يكشف
عن انه باع ما ليس له مع ان من المعلوم ان البيع لا يكون باطلا بل له الخيار لتعذر التسليم وربما يجاب عن الاشكال بان الكلي موجود بوجود ما يفرض من افراده والثمرة
موجودة بوجود الشجر والمنفعة موجودة بوجود العين وفيه ما لا يخفى خصوصا في الكلي فان الفرد الفرضي كيف يكون به وجود الكلي فعلا وقد يجاب بان التمليك
انما يتعلق بالقابلية والاستعداد الموجود في الشجر او العين وهو كما ترى وقد يجاب بان هذا ليس ملكا حقيقيا بل هو ملك حكمي يترتب الشارع عليه احكام الملك
وهذا الجعل والاعتبار لا يقتضي الوجود في الخارج بل انما يلزم ذلك في الملكية العرفية الحقيقية فيكون تنزيلا للمعدوم منزلة الموجود تعبدا وفيه انه ان
اراد ما ذكرنا فلا يكون الا ملكا حقيقيا عرفيا لا حكميا شرعيا وان اراد غيره فلا وجه له فالتحقيق ما عرفت كما في مثال النظير وهو الوجوب والحرمة ونحوهما واما ان
المختص بالاول فهو ان الكلي الذمي انما يتعلق العقد به لا بعينه فلا يتوقف على ان يكون له حنطة اصلا انه ذو مال بالنسبة الى الف من منها مع ان له ان يبيعه والمفروض
ان البيع مبادلة مال بمال نعم بعد تمليكه للغير يكون ذلك الغير ذا مال لانه مالك لكلي في ذمته وبالجملة الاشكال الذي يورده المصنف بعد هذا في
عمل الحر جار فيه ايضا والجواب ان المعتبر في البيع بل في سائر التمليكات ليس الا كون المتعلق مما يتمول في حد نفسه وان لم يعد كونه مالا عرفيا للمملك ومن المعلوم
ان الف من من حنطة مال بهذا المعنى بمعنى انه يصح ان يقابل بالمال ولا يعتبر ان يكون مالا عرفيا قبل البيع بل اقول ان كان المراد بيان حقيقة البيع اعم من الصحيح
والفاسد كما هو الظاهر فلا يعتبر فيه المالية حتى بهذا المعنى ايضا فلو باع مناً من التراب يصدق انه باعه وان لم يكن صحيحا في نظر العرف ايضا كما انه لا يعتبر
الملكية ايضا فان بيع مال الغير بيع حقيقة وان لم يتعقبه الاجازة ومن هذا يظهر مسامحة اخرى في تعريف المصباح حيث اعتبر المالية في حقيقته بل واخرج
ان ما مر اعتبار كونه مالا فعليا قبل البيع وقد عرفت عدم اعتباره **قوله** في كلمات بعضهم **اقول** اشتهر هذا الاستعمال في كلماتهم في مسئلة
بيع العبد المدبر فانهم اطلقوا كثيرا لفظ البيع على بيع الخدمة او بيع منافع فراجع **قوله** كالخبر الدال الخ **اقول** ففي خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع
عن رجل يعتق جاريته عن دبر ايطأها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها حياته فقال له اي ذلك شاء فعل وفي خبر عنه عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حيوته
قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حيوته فاذا مات اعتقت وفي خبر السكوني عن علي ع قال باع رسول الله ص خدمة المدبر ولم يبع رقبته والظاهر انه مجاز باعتبار
الاجارة وتدبر **قوله** وبيع سكنى الدار **اقول** كخبر اسحق بن عمار عن العبد الصالح ع قال سئلته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه
من قبله قد اعلمه من مضى من آبائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا
يدري ولا اظنه يجيء لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها في يده فيقول ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي
قال نعم يبيعها على هذا **قوله** وكذا جواز بيع الخ **اقول** قد تقدم منا نقل بعضها في مسئلة الخراج والمقاسمة فراجع ثم **اقول** ومن هذا الباب
خبر علي بن جعفر ع الوارد في خبر القسم سئل اخاه عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها
واشترى ذلك منها فلا بأس وخبر محمد بن مسلم الوارد في جواز النظر الى امرأة يريد نكاحها قال سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة ايتطر اليها قال
نعم انما يشتريها باغلى الثمن ونحوه خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع الرجل يريد ان يتزوج المرأة فينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها
باغلى الثمن **قوله** كالثمرة على الشجرة **اقول** الظاهر ان المراد ما اذا آجر الشجر لثمرتها قبل وجودها لا بعده فانه لا يصح الاجارة ح ولا يطلق عليه
نقلها ولا ملكها بعنوان البيع مثلا واما الاول فصحيح ولا يصح كونه نقلا للعين لانها تعد منفعة للشجر عرفا كما في اجارة الحمام المستلزم لاهراق الماء واجارة
الشاة للبنها واجازه المصنف كما ان الاجارة في جميع ذلك صحيحة وان استشكله بعضهم من ان متعلق الاجارة لا بد ان يكون منفعة وفي هذه الموارد يرجع

الى تمليك العين وتكلف في توجيه ذلك بوجوه وذلك لانا نمنع اعتبار كون متعلق الاجارة المنفعة بالمعنى المذكور بل يكفي كونها منفعة
وان كان عينا كما في الموارد المذكورة **قوله** نعم نسب الى بعض الخ **اقول** الناسب الشيخ جعفر الكبير الشيخ جعفر قدس سره في شرحه على القواعد **قوله**
عمل الحر الخ **اقول** حاصل غرضه انه لا اشكال في جواز جعل عمل الحر عوضا في البيع اذا كان بعد وقوع المعاوضة عليه كما اذا كان اجيرا لغيره ونحو ذلك
الغير ان يجعله عوضا في البيع فانه لا اشكال في كونه مالا عرفيا لانه مملوك لذلك الغير فيكون كعمل العبد والدابة ومنفعة الدار ونحو ذلك مما يعدّ
من الاموال ويتمولها لكنه انه ذو مال فعلا ولذا يتعلق به الاستطاعة من غير اشكال فيخرج عن كونه فقيرا اذا كان مما يفي بمؤنة سنته واما عمل الحر قبل وقوع
المعاوضة عليه اذا اريد جعله عوضا في البيع فهو مبني على كونه معدودا من الاموال وعدمه فعلى الاول لا اشكال ايضا وعلى الثاني ففيه اشكال لان كان
يعد مالا بعد البيع فلا تصح اعتبار كون العوضين مالا قبل البيع **قلت اما** الاول لانه يمكن منعه بل الحق ان الدنيا تعدّ مالا
ارايد من كون العوضين مالا مالية بمعنى صحة المقابلة بالمال كما المستفاد من تعريف المصباح مما نريد من ذلك فهو غير معقول له وقد صح
اجارة الحر نفسه مع ان الاجارة ايضا لا بد ان يتعلق بالمال فانها ايضا تمليك مال في مقابل مال الا ان يمنع ذلك بل الاجارة تسليط على عين لينتفع بها
وايضا يصح الصلح عليه ايضا يصح بيع الكلي في الذمة مع انه مثل عمل الحر في هذا الاشكال فانه لا يقال انه ذو مال من جهة ان يملك الف من من الحنطة في
ذمته بالف درهم مثلا وبالجملة نمنع اعتبار كون الشيء مالا عرفيا قبل البيع بل اللازم كونه مالا مالية بمعنى صحة بذل العوض في مقابله فتدبر
بمكان **واما** المنع وفيه وجوه **احدها** انه ذو قيمة في نظر العرف وبين حمل العبد مع انه لا اشكال في كونه مالا **الثاني** ان
الاجرة ثابت الحر لا يقبله الاستيلاء لا يصح ...
الظالم لا يكون ضامنا لما يمكنه ان يكتسب في ذلك اليوم مثلا بخلاف ما اذا حبس العبد او الدابة فانه ضامن لمنافعهما وان لم يستوفها **الثالث** ان الفرق
بين عمل المكتسب وغيره ...
الضمان وتعلق الاستطاعة ايضا بل في مسئلة الكلي في الذمة ايضا يمكن الفرق بين من كان من شأنه حسب العادة تملك ذلك المقدار كما اذا كان له مزرعة
يحصل منها ذلك المقدار عادة وبين غيره ...
بل ظاهر في ان عمل الحر بعد المعاوضة مال ان المراد كونه بعد وجود العمل متقضى المعاوضة الا فلا كونه بعدها قبل المباشرة لا يوجب تغيرا في حاله
حتى يدخل بذلك في عنوان المال ثم انا نقول ان المراد بعمل الحر ان كان قبل الوجود معدوم وفي حال الوجود يوجد شيء منه ويفوت ويعد
الفراغ ايضا معدوم فلا يقبل الاتصاف بكونه مالا في شيء من الاحوال فمع ذلك اطلاق كلام المصنف لا يخلو عن اشكال لان الاثر في عمل الحر محسوس كما في حاصل
من الصياغة والخياطة وغير محسوس كالصلوة والصوم الصادرين من الوجل بها وعلى الاول لا بأس بصدق المال عليه وفي صدقه على الاخير اشكال ثم ان
التقييد بالحر لاخراج عمل العبد ...
... **قوله** وما يحرز الاخر **اقول** ...
توضيحا ويمكن ان يكون ... ثم ان ...
لاحدهما ان كثيرا مما يعد من جملة الحقوق يمكن دعوى كونها من باب الحكم الشرعي الذي لا مجال فيه لجعله عوضا في المعاملة فلا بد من بيان الفرق بينهما
اولا فنقول اما بحسب المفهوم والحقيقة فالفرق واضح فان الحق نوع من السلطنة على شيء متعلق بعين كحق التحجير وحق الرهانة وحق الغرماء في تركة الميت
غيرها كحق الخيار المتعلق بالعقد ...
يكون امره اليه كما ان في الملك سلطنة على شيء من عين او منفعة بخلاف الحكم فانه مجرد جعل الرخصة في فعل شيء او تركه او الحكم بترتب اثر على فعل او ترك مثلا في
حق الخيار في العقود اللازمة حيث يثبت انه من الحقوق نقول ان الشارع جعل للمتعاقدين او احدهما سلطنة على العقد او على متعلقه وحكم بانه مالك لامره من
حيث الامضاء والفسخ والرد والاسترداد ...
اعتبار سلطنة من الشارع لاحد الطرفين او كليهما فهو نظير جواز شرب الماء واكل اللحم حيث انه ليس هناك اعتبار سلطنة من الشارع له على ذلك بحيث يقال انه
في الماء واللحم بل ليس الا انه مورد الحكم وسلطنته ... في العقود ...
العقد بخلاف الثاني لا اقول انه لا يمكن ان يعتبر ذلك فيه بل اقول انه لم يعتبر الا مجرد الرخصة ولا يمكن العكس ايضا لكن المستفاد من الادلة فاذكره
بانه ان اعتبر الشارع مالكية ... الحكم ... او ترتب الاثر على فعل او ترك بحيث يكون
الشخص موردا او محلا لذلك الحكم فهو من باب الحكم نعم حكمه بكونه مالكا لذلك الامر من جملة الاحكام كما ان حكمه بكون الشخص مالكا للعين او منفعة كذلك
فجعل الشارع الخيار من باب الحكم لكن نفس الخيار الذي هو المجعول حق ... واما بحسب المصاديق والصغريات فالفرق بينهما في غاية الاشكال اذ في
الموارد يمكن تصوير كلا الوجهين ولا بد من مراجعة الدليل والميزان في ذلك اما الاجماع او لسان الدليل كان يطلق عليه لفظ الحق ولفظ الحكم فيه او

ملاحظة الآثار واللوازم مثلاً اذا ثبت جواز اسقاطه او نقله يعلم انه من باب الحق ولكن لا عكس اذ يمكن ان يكون حقاً لازماً او محضاً ومع عدم امكان التشخيص بهذه الموازين فالمرجع الاصل وهو مختلف بحسب الآثار فلو شك في جواز الاسقاط او النقل فالاصل عدمهما ولو كان الحكم اثر وجودي فالاصل عدمه ايضاً ثم ان قدم كون الحكم مما يقبل الاسقاط والنقل من القضايا التي قياساتها معها لان امر الحكم بيد الحاكم وليس للمحكوم عليه اسقاطه ولا نقله لان المفروض انه لم يجعل له السلطنة على شيء حتى يكون امره بيده نعم لو كان معلقاً على موضوع وكان داخلاً في ذلك الموضوع فله الخروج عنه ليرتفع ذلك الحكم لكنه ليس من باب الاسقاط بل من باب تبديل الموضوع هذا واما الحقوق فهي بحسب صحة الاسقاط والنقل بعوض او بلا عوض والانتقال القهري بارث ونحوه اقسام فمنها ما لا ينتقل بالموت ولا يصح اسقاطه ولا نقله ولا يتعدد من ذلك حق الابوة وحق الولاية للحاكم وحق الاستمتاع بالزوجة وحق السبق في الرماية قبل تمام النضال وحق الوصاية ونحو ذلك ويمكن ان يقال انها او جملة منها من الاحكام لا من الحقوق ومنها ما يجوز اسقاطه ولا يصح نقله ولا ينتقل بالموت ايضاً كحق الغيبة او الشتم او الاذية باهانة او ضرب او نحو ذلك بناء على وجوب ارضاء صاحبه وعدم كفاية التوبة ومنها ما ينتقل بالموت ويجوز اسقاطه ولا يصح نقله كحق الشفعة على وجه ومنها ما يصح نقله واسقاطه وينتقل بالموت ايضاً كحق الخيار وحق القصاص وحق الرهانة وحق التحجير وحق الشرط ونحو ذلك ومنها ما يجوز اسقاطه ونقله لا بعوض كحق القسم على ما ذكره جماعة كالعلامة في قده على ما حكي عنه والشهيد في اللمعة حيث قال ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال ويحكى عن الشيخ ايضاً ولكن فيه ما لا يخفى فانه مضافاً الى نفوذ النص بخبر علي بن جعفر المتقدم لا وجه له الا دعوى ان المعوض وهو كون الرجل عنده ما اعنى عند الموهوبة وهي الضرة للواهبة مما لا يقابل بالمال وفيه منع واضح ومنها ما هو محل الشك في صحة الاسقاط او النقل او الانتقال وعد من ذلك حق الرجوع في العدة الرجعية وحق النفقة في الاقارب كالابوين والاولاد وحق الفسخ بالعيوب في النكاح وحق السبق في امام الجماعة وحق المطالبة في القرض والوديعة والعارية وحق العزل في الوكالة وحق الرجوع في الهبة وحق الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة ونحوهما الى غير ذلك وانت خبير بان جملة من ذلك من باب الحكم ثم ان تحقيق الحال في كل واحد من هذه المذكورات وامثالها موكول الى بابه والذي يناسب المقام بيان مقتضى القاعدة فيما لم يثبت من الخارج جواز اسقاطه او نقله فنقول لا يخفى ان طبع الحق يقتضي جواز اسقاطه ونقله لان المفروض كون صاحبه مالكاً للامر ومسلطاً عليه فالمنع اما تعبد او من جهة قصور في كيفيته بحسب الجعل والاول واضح والثاني كان يكون الحق مقوماً بشخص خاص كحق التولية في الوقف وحق الوصاية ونحوهما فان الواقف والموصي جعل الشخص الخاص من حيث انه خاص مورداً للحق فلا يتعدى عنه وكولاية الحاكم فانها مختصة بعنوان خاص لا يمكن التعدي عنه الى عنوان آخر ومثل حق المضاجعة بالنسبة الى غير الزوج والزوجة وكحق الشفعة بالنسبة الى غير الشريك وهكذا ان شك في كون شيء حقاً او حكماً فلا يجوز اسقاطه ولا نقله وان علم كونه حقاً وعلم المنع التعبدي او كون الشخص او العنوان مقوماً فلا اشكال ايضاً وان شك في المنع فمقتضى العمومات صحة التصرفات فيه وكذا ان شك في كون الشخص او النوع مقوماً بحسب الجعل الشرعي بعد احراز القابلية بحسب العرف بحيث يكون الشخص مورداً عندهم لا مقوماً فان مقتضى العمومات من قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله عليه السلام الصلح جائز والمؤمنون عند شروطهم بل فحوى قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك صحة التصرفات فيه بعد فرض صدق عناوينها نعم مع الشك في احراز القابلية العرفية بحيث يرجع الى الشك في صدقها لا يمكن التمسك بها ومن ذلك ظهر ان ما يقال ان العمومات لا تثبت القابليات مدفوع بان ذلك اذا كان الشك في القابلية العرفية وفي المقام الشك انما هو في القابلية الشرعية وشأن العمومات اثباتها واما دعوى ان الشك يرجع الى الشبهة المصداقية لان الحق المختص بشخص او عنوان خارج عن العمومات وتعبدات اخرى هي مخصصة بغير القابل فلا يجوز الرجوع اليها مع الشك في القابلية فمدفوعة بمنع ذلك اذ الخارج خصوصيات الحقوق الثابتة كونها مختصة بادلتها الخاصة ولم يخرج عنوان واحد عام كلي في هذا المقام ايضاً فانه يمكن ان يخرج من العمومات العقود الفاسدة فمع الشك في الصحة والفساد لا يمكن التمسك بها وهكذا **والحاصل** ان الشك اذا كان راجعاً الى القابلية الشرعية لا مانع من التمسك بالعمومات كما في الاملاك فانها ايضاً متصورة على وجهين اذ قد يكون الشخص او العنوان مقوماً للملكية ايضاً كما في الوقف على شخص خاص او عنوان خاص وكما في ملكية عنوان الفقير للزكوة وشركته في مال الاغنياء ونحو ذلك مع انه لو شك في ذلك بعد احراز اصل الملكية يتمسك بالعمومات للحكم بصحة الصلح والبيع ونحوهما ومما ذكرنا ظهر حال التمسك بادلة الارث لاثبات الانتقال الى الوارث من قوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض وقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فلوارثه ودعوى عدم صدق الترك اذا شك في كونه مقوماً او مورداً ممنوعة بعد القطع بالملك لكذلك فان الصدق محقق عرفاً فان المراد منه مجرد كونه ذا حق متعلق بشخص وشيء فمات عنه ودعوى ان في الملك يصدق الترك لكون المتعلق وهو العين موجوداً بخلاف الحق مدفوعة بانه ايضاً يعتبر وجوده بوجود متعلقه فلا فرق بينهما من هذه الحيثية **فان قلت** مقتضى ما ذكرت جواز التمسك بالعمومات مع الشك في كونه حقاً او حكماً ايضاً مع انك لا تقول به **قلت** نمنع ذلك فان الصدق غير محقق مع هذا الشك وذلك لان المعتبر عند العرف في العقود الناقلة او المسقطة كون المتعاقد مما له عليه سلطنة وكون امره بيده ومع عدم احراز ذلك لا يتحقق النقل عندهم وان شئت فقل ان العمومات منصرفة عن مثل ذلك فعلم مما ذكرنا ان ما كان من باب الحكم لا يجوز اسقاطه ولا نقله وكذا ما كان حقاً غير محض بان كان مشوباً بالحكم بمعنى كونه ذا جهتين وكذا ما شك في كونه حقاً او حكماً وكذا ما علم كونه حقاً محضاً لكن شخص او

او عنوان خاص

فهو يكون انتزاع عنوان خاص من

بعنوان لكن بالنسبة الى الاجنبي عن ذلك العنوان لا بالنسبة الى فرد آخر من المعنون به ثم ان الحق المختص يجوز اسقاطه بل ونقله الى من عليه اذا كان على الغير على اشكال في ذلك واما ما علم كونه حقاً وكان المتعلق مورداً لا مقوماً فمقتضى القاعدة جواز اسقاطه ونقله الا لدليل خارجي واعلم انه قد يمنع نقل الحق الى الغير بنقل متعلقه كما انه قد يسقط بفوت موضوعه فيبطل بهذا البيع من النقل واما الاسقاط الذي هو محل الكلام والظاهر ان من لوازمه ما ذكره بعضهم من جواز صلح حق الدعوى فيكون المصالح للمرافعة مع المدعى عليه فان مرادهم الصلح عن المدعى به الواقعي وفي تصحيح لا الدعوى الا ان يكون المراد صلح نفس الحق نعم عن جامع المقاصد في آخر كلامه في شرح قول العلامة قده ولو صالح الاجنبي لنفسه ليكون المطالبة له صح ديناً كانت الدعوى او عيناً قال ولقائل ان يقول انه لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فقط فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لمكان الصلح عليه ويجاب بان الصلح لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه وان كان له استحقاق الدعوى وطلب اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا يبعد في ذلك ويغتفر في الصلح ما لا يغتفر في غيره انتهى وفيه اشكال لانه اذا لم يكن الصلح واقعاً على المدعى به الواقعي فكيف يجوز له اخذه على الثبوت على هذا الفرض وكيف كان فمنه ايضاً ما اذا نقل احد الغرماء دينه المتعلق بتركة الميت الى غيره فانه ينتقل اليه الحق بالتبع وكذا اذا باع المرتهن الدين الذي عليه الرهن الى غير ذلك ثم اعلم انه وان كان يتصور كون الحق مما يكون لا ينقل ولا يجوز اسقاطه الا انه ليس لنا مورد نعلم بكونه من ذلك اذ كل مورد لا يجوز اسقاطه يمكن ان يكون من باب الحكم بل ليس لنا مورد يكون حقيقته معلومة مع كونه مما لا يصح نقله وانتقاله نعم في الحقوق المختصة بعنوان لا يصح النقل الى غير صاحب العنوان

الامر الثاني

لا اشكال في ان البيع من طرف المبيع تمليك واما من طرف العوض فهل هو ايضاً تملك وتمليك من المشتري فلا يصح تمليك عين في مقابل الانتقاط كان يقول بعتك هذا باسقاط الدين الذي لك علي او في مقابل الحق الذي لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط او لا بل في طرف العوض يكفي كل ما يصلح للعوضية وان لم يكن على وجه النقل كما في الصلح بالنسبة الى كلا الطرفين وكما في الاجارة بالنسبة الى العوض فانه لا اشكال في صحة اجارة نفسه لعمل للغير او لكنس المسجد او نحو ذلك مما لا ينتقل العمل فيه الى المستأجر بل يملك عليه ان يعمل ذلك العمل للغير اذا كان مما له غرض عقلائي فيه مقتضى ظاهر تعريف المصباح الاول بل هو الظاهر من الفقهاء لانه يظهر منهم ان البيع تمليك وتملك لكن يمكن ان يدعى كفاية مجرد العوض وان البيع تمليك عين بعوض وان لم يكن على وجه التملك ولا يصح سلب البيع عنه والعمومات شاملة وكون المتبادر غيره ممنوع وتعريف المصباح مبني على الغالب والمسامحة فيه واضحة والاجماع من الفقهاء بحيث يكون كاشفاً غير معلوم والحاصل انه لا مانع من التمسك بالعمومات بعد صدق البيع عرفاً اذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك جواز جعل العوض في البيع كل حق ثبت صلاحيته للنقل او الاسقاط فتدبر **قوله** فانه لم يقبل النقل لم يصلح **اقول** بانه لم يكن قابلاً للاسقاط ايضاً وحاصله ان الحق ثلثة اقسام منها ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل حتى يمكن مقابلته بالمال وهذا لا اشكال في عدم جواز جعله عوضاً ومنها ما يقبله ولكن لا يقبل النقل وهذا ايضاً كذلك ومنها ما يقبله ايضاً كذلك وهذا فيه اشكال هذا وقد يحتمل ان مراده قده من القسم الاول ما لا يقبل المعاوضة وان كان قابلاً للاسقاط او النقل فيكون اشارة الى ما هو نقله عن جماعة من عدم جواز جعل العوض في مقابل حق الخيار وان قلنا بجواز اسقاطه ونقله المجاني وفيه ما لا يخفى فانه مع انه غير صحيح في حد نفسه خلاف ظاهر العبارة فان الظاهر ان مراده قده ما ذكرنا فتدبر **قوله** لان البيع تمليك الغير **اقول** يعني من الطرفين ففي طرف المشتري ايضاً تمليك هذا ولكن عرفت امكان منعه وان القدر المعلوم وجوب العوض وان كان بنحو الاسقاط لا بمعنى ان يكون التمليك في مقابل الانتقاط بان يكون احد العوضين مالاً والآخر فعلاً هو الاسقاط بل بمعنى ان يكون العوض هو الدين مثلاً على وجه الاسقاط لا على وجه النقل وان كان قابلاً له فلو قال بعتك هذا بدينك علي بان يكون ساقطاً كفى لصدق البيع عليه فيشمله العمومات وكذا في الحق الذي لا يقبل الا الاسقاط **ثم اقول** ان كبرى المطلب تام اعني عدم صحة جعل العوض الحق الذي فرض عدم كونه قابلاً للنقل على فرض عدم تمامية ما ذكرنا لكن المانع الذي ذكره المصنف قده غير تام اما اولاً فلانه لا يجري فيما اذا نقله الى غير من عليه واما ثانياً فلان في الحق ايضاً يتصور التمليك ثم السقوط اما في مثل حق الخيار والشفعة فواضح لان الحق فيهما سلطنة على شيء هو امر العقد او استرداد العين او اخذ حصة الشريك فيمكن ان يملكه للطرف الآخر كما في بيع الدين على من عليه كما اعترف به واما في مثل حق القصاص وحق السلام وحق الزيارة وحق المضاجعة ونحو ذلك فلانها وان كانت سلطنة على الشخص الا ان المأمول والمسلط عليه فيها اولا هو السلم والزيارة وانفاق النفس والمضاجعة ونحوها ولذا فلا مانع من تمليكها وكذا في كل متعلق بشخص غاية الامر ان الشخص مقوم للحق ولا باس به اذ في الدين ايضاً كذلك اذ الكلي الذي في الذمة لا يكون ملكاً الا بتعلقه بذمة شخص والا فمع قطع النظر عن تعلقه بذمة الغير لا يكون ملكاً الا كما هو واضح وما ذكره المصنف قده في بيان الفرق من ان الحق سلطنة فعلية فيه انه كذلك بالمعنى المصدري لا انه لا بد له من متعلق بالغير وهو المحقوق كما في الملك بالمعنى المصدري فانه ايضاً سلطنة فعلية او اضافة ذات لازم هي السلطنة ويمكن ان يتصور في الحق الاضافة الملزومة للسلطنة ايضاً **وبالجملة** الحق نحو من الملك بل هو ملك لغة وكونه في مقابل الملك اصطلاح عام او خاص ولا بد له من متعلق سواء جعلناه اضافة ونسبة بين الطرفين او سلطنة كما في الملك ولا يلزم فيه كون متعلقه شخصاً بل قد يكون ذمة لا يكون كما في الملك فكما ان المملوك قد يكون غير متقوم بشخص كما في ملكية الكلي في ذمة الغير وعلى التقديرين

يكون من

متعلق من

الدار وقد يكون متعلقاً بركاً في ملكية من

المملوك من غير الشخص كما في الحق فقد يكون مثل حق التحجير وقد يكون مثل حق القصاص وعلى التقديرين المحقوق أي المملوك على جهة الحقيقة تارة غير الشخص وهو في الثاني متعلق به فيكون المسلط عليه فيه متعددا فالمسلط عليه الأولي القصاص والمسلط عليه الثانوي هو زيد مثلا كما في بيع الدين فمنشأ الإشكال أن المصنف قده جعل الحق بالمعنى المفعولي في مقابل الملك بالمعنى المصدري مع أن كلا منهما يكون بالمعنى المصدري والمفعولي وكل في قبال ما يناسبه فتدبر جيدا قوله ولا ينتقض الخ أقول مدار ذلك على جواز تمليكه قوله مردد بين الإسقاط والتمليك أقول إن كان مراده التشبيه أن حقيقة البراءة يحتمل أن يكون تمليكا فهو فاسد لأن معنى غير التمليك قطعا فلا وجه للترديد وإن أراد أن ما يفيد العرف في مقام الإبراء غير معلوم أنه إسقاط حتى يكون إبراء حقيقة أو تمليك فلا وجه له أيضا إذ ما يفيدهم في مقام الإبراء ليس إلا الإسقاط قوله فإنها نسبة بين المالك الخ أقول ظاهره أنه جعل الملكية من مقولة الإضافة بدعوى أنها نسبة وعلقة بين الطرفين ملزومة للسلطنة الفعلية فإنها على هذا من النسبة المتكررة نظير الزوجية والأبوة ونحوهما سواء جعلناها أمرا واقعيا كشف عنه الشرع فلا يكون من الأحكام الوضعية بل نظير سائر الأمور الواقعية كما عليه المصنف قده أو جعلناها حكما مجعولا وضعيا من العرف والشرع بدعوى أن حقيقتها هو الاعتبار العرفي الذي في واقعيته وحقيقته عين الاعتبار كما هو التحقيق ويمكن أن يقال إن الملكية هي نفس السلطنة الخاصة لا العلقة الملزومة لها وهذا هو الأظهر بملاحظة سائر المشتقات كما لا يخفى ولا يضر عدم شك بالنسبة إلى الصبي والمجنون مع تحقق الملكية بالنسبة إليهما أن معنى سلطنتهما سلطنة وليهما وإلا فلو جعلناها بمعنى النسبة الملزومة للسلطنة أيضا يرد هذا الإشكال هذا وربما يتخيل أنها من مقولة الجدة والملك من الأعراض وفيه ما لا يخفى فإنها على ما ذكروه هيئة حاصلة من كون جسم في محيط بكله أو بعضه بحيث ينتقل المحيط بانتقال المحاط مثل التقمص والتنعل والتختم والتعمم من غير طبيعي وكحال الحيوان بالنسبة إلى إهابه مما هو طبيعي ومن المعلوم أن الملكية بما هو عرفية ليست من هذا الباب إلا أن يدعى تعميم مقولة الجدة إلى إحاطة جسم بجسم أيضا بدعوى أن المال كأنه محيط بمالكه يتحرك بحركته وهو كما ترى مع أنه خلاف الاصطلاح نعم قال في الأسفار بعد بيان هذه المقولة وقد يعبر عن الملك بمقولة له فمنه طبيعي ككون القوى للنفس ومنه اعتباري خارجي ككون الفرس لزيد ففي الحقيقة الملك يخالف هذا الاصطلاح فإن هذا من مقولة المضاف فتدبر قوله ولا يحتاج إلى من يملك عليه أقول بل يمكن أن يقال في الكلي الذمي أيضا لا يحتاج إلى ذلك لأنه مع قطع النظر عن من يملك عليه يعد مالا قوله فافهم أقول لعله إشارة إلى ما ذكرنا آنفا فتدبر قوله إلا أن في جواز الخ أقول لا إشكال في جواز جعلها عوضا في البيع كما في الإجارة وغيرها من عقود المعاوضة للسند العرفي كما لا يخفى قوله ولا متشرعية أقول نعم يمكن دعوى أن خصوص الفقهاء اصطلحوا فيه معنى آخر وهو العقد المركب من الإيجاب والقبول ولذا نسب إلى المشهور تعريفه بالعقد بل عن العلامة دعوى الإجماع عليه وعنه في [illegible] أن المتبادر منه ذلك ويبعد منه ذلك بالنسبة إلى العرف العام إذ من المعلوم أن المتبادر منه فيه ليس إلا النقل المخصوص فدعوى الإجماع والتبادر كاشفة عن كون مراده ذلك بالنسبة إلى مصطلح الفقهاء في كتبهم الفقهية حيث يقولون كتاب البيع في مقابل كتاب الصلح وغيره من العقود ويجعلونه من أفراد العقود في مقابل الإيقاعات ويقولون أيضا أقسام البيع أو أحكام البيع أو نحو ذلك وعلى هذا فيخالف لفظ البيع مع سائر المشتقات منه نظير ما ادعاه في الجواهر من الإجماع على أن النكاح بمعنى العقد على خلاف سائر المشتقات منه ومواضيهم بالنسبة إلى العرف العام وإن كان ظاهر الجواهر ذلك بل قال المسلّم كونه حقيقة في العقد في خصوص مصطلح الفقهاء وعلى فرض تسليم ذلك في لفظ النكاح لا نسلمه في لفظ البيع فإن كونه بمعنى العقد إنما هو في مصطلحهم وإلا فبالنسبة إلى العرف لا ينبغي التأمل في عدم صحته [illegible] نعم ربما يستعمل مجازا في مجموع المعاملة بمعنى التمليك والتملك كما إليه ينظر تعريف المصباح بأنه مبادلة مال بمال على وجه ومنه استعماله في الكتاب العزيز في قوله تعالى لا تلهيهم تجارة ولا بيع ونحوه من الآيات التي أشرنا إليها بل يمكن أن المعنى المصطلح للفقهاء أيضا هو هذا بدعوى أن المراد من العقد ليس هو اللفظ بل الأمر المعنوي الذي هو النقل والانتقال وكذا المراد من الإيجاب والقبول معناهما لا لفظهما ومرادهم من قولهم كتاب البيع المعاملة البيعية وهكذا في سائر إطلاقاتهم لكنه كما ترى وبالجملة فدعوى ثبوت اصطلاح خاص من الفقهاء في لفظ البيع وكونه في مصطلحهم على خلاف سائر مشتقاته بمعنى العقد المركب من الإيجاب والقبول ليست بذلك البعيد بل عن مفتاح الكرامة أنا ما وجدنا قائلا بكونه بمعنى النقل صريحا غير الكركي والظاهر أن غير الشرائع واللمعة وأن الأولى والأسد تعريفه بالعقد فلعلهم على هذا الاصطلاح منهم نظير ما اصطلحوا عليه في لفظ الطهارة حيث قالوا إنها اسم للوضوء والغسل والتيمم وعرفوها بأنها استعمال الطهور مشروطا بالنية وكيف كان لا دخل لهذا الاصطلاح بالمعنى اللغوي والعرفي كما هو واضح قوله مسامحة واضحة أقول وذلك لأن الانتقال أثر للبيع وأيضا أنه فعل والانتقال انفعال ودعوى أن كونه فعلا أول الدعوى فإن من يجعله نقلا لا يقول إنه انفعال كما ترى إذ المفروض عدم وضع جديد له ومقتضى سائر مشتقاته كونه فعلا وأيضا هو مناف لسائر تصاريفه والمفروض عدم الوضع الجديد فدعوى أنه لعله من قبيل لفظ النكاح الموضوع للعقد على خلاف سائر تصاريفه كما ترى قوله من مقولة المعنى دون اللفظ الخ أقول من الغريب ما صدر من بعض أفاضل المعاصرين من دعوى أنه من مقولة اللفظ كيف وإلا يلزم كونه نفسيا إذ لا نعقل من كونه من مقولة المعنى إلا كونه من باب النقل القلبي وهو راجع إلى الكلام النفسي وحيث تبين في محله بطلانه فلا بد من كونه من مقولة اللفظ وقد جعل هذا القائل الطلب أيضا عبارة عن نفس القول لهذا الوجه بدعوى أنه لو كان أمرا غير اللفظ يلزم الالتزام بالكلام النفسي وأنت خبير بأن مراد المصنف من القائل بكونه

من مقولة المعنى ليس كونه فعلا قلبيا بل مراده أنه عبارة عن النقل الخارجي والحاصل في مقابل اللفظ الذي هو من المعنى في مقابل الأمور الخارجية التي بإزائها شيء في الخارج نظير التأديب والإحراق وغيرهما من العناوين الثانوية فإنها ليست بإزائها شيء في الخارج نعم منشأ انتزاعها موجود فيه كذا في الطلب فنقول إنه إرادة إنشائية خارجية حاصلة بقوله اضرب وهو أيضا من العناوين الثانوية هذا على فرض كون المراد الفعل القلبي لا يلزم الكلام النفسي إذ إمكان إنشاء النقل في القلب ليس محلا للإنكار وليس من الكلام النفسي وإلا هو معقول قطعا ومنشأ الاشتباه عدم تصور محل الكلام في الكلام النفسي ولكن في هذه المقولة كلمات في مقامات عديدة منها أن إيجاب المقدمة قبل وجوب ذيها موقوف على الكلام النفسي ومنها أن إيجاب المقدمة قبل حصول المعلق موقوف على الكلام النفسي ومنها أن كون التورية خارجة عن حد الكذب موقوف على الكلام النفسي وقد ذكرنا بعض الكلام عليه في مسألة التعادل والترجيح في مقام التعرض لوجوب التورية على الإمام عند التقية فراجع وإن كان المطلب ليس مما يحتاج إلى هذا المقدار أيضا إذ كلها أولى بعدم المعقولية من الكلام النفسي والغرض دفع الشبهة عن أذهان الطلاب هذا ولكن هذا الفاضل مع شدة إصراره على هذا المطلب في بحث الأوامر رجع عنه في هذا المقام حيث حكي عنه أنه قال هل البيع من مقولة اللفظ بمعنى أنه اسم للفظ مثل صلح وصه وآمين أو من مقولة المعنى أو مشترك بينهما الذي اخترناه سابقا هو الأول نظرا إلى ما اخترناه من بطلان الكلام النفسي لعدم وجود معنى قابل لوضع لفظ البيع غير اللفظ لكن الذي يترجح عندنا الآن هو كونه اسما للمعنى لما نرى من تفسير كثير المحققين من الفقهاء وأهل اللغة إياه بالنقل الذي هو من المعاني وللتبادر وعدم صحة السلب ثم قال لكن يبقى الإشكال في معنى النقل الموضوع له لفظ البيع فنقول أما بناء على القول بالكلام النفسي فواضح إذ معناه النقل القلبي وأما بناء على المختار من بطلانه فهو موضوع لإظهار التراضي كما أن الطلب موضوع لإظهار الإرادة فالبيع موضوع للنقل الذي هو عنوان ثانوي للصيغة نظير السجود الذي هو بمعنى غاية الخضوع الذي هو عنوان ثانوي لوضع الجبهة على الأرض فالعقد محقق لهذا العنوان وقصد الركاب وضع الجبهة قصد الغاية الخضوع فتفسير البيع بالنقل صحيح كما أن تعريفه بالعقد أيضا صحيح حقيقة إن قلنا بأن إطلاق الكلي على الفرد حقيقة وأما بناء على مجازيته فيمكن القول بصحته مجازا إن قلنا بجواز أخذ المجاز في الحد [illegible] وإلا فلا وبذلك يمكن التصالح بين العلماء في اختلاف تعاريفهم قلت لا يخفى أن ما ذكره أخيرا مما اختاره للوجه الثالث الذي ذكره أولا فهو مناقض لما قاله أولا من أن مختاره هو الوجه الأول ثم من الغريب دعواه كون اللفظ مصداقا للنقل مع ما ادعاه من أنه محقق له فإن العلة لا يمكن أن يكون فردا للمعلول والمحقق غير المصداق فإن الضرب علة للتأديب ومحقق لا مصداق له وهذا واضح جدا ثم كون النقل بمعنى إظهار التراضي كما ترى ثم كون النقل القلبي من الكلام النفسي فيه ما عرفت ثم إذا أمكن جعله بمعنى إظهار التراضي فلا داعي إلى جعله بمعنى النقل القلبي وإن قلنا بصحة الكلام النفسي قوله وإلا لم يعقل الخ أقول وذلك لأن معنى بعت ح أوجبت هذا القول وقبول المشتري هذا ولكنه مبني على أن معنى بيع وسائر تصاريفه واحد وأما إذا قلنا إن لفظ البيع نقل عن معناه اللغوي وجعل اسما للعقد فلا مانع منه إذ على هذا القول إنه ينشأ بقوله بعت تمليك المشتري إذ ليس هو بنفسه يتحقق بعين لفظ البيع كما أن لفظ النكاح بناء على ما ذكره صاحب الجواهر من الاتفاق على كونه بمعنى العقد يكون مخالفا للقول الآخر وبالجملة المعنى المذكور غير معنى لفظ بيع وهذا واضح قوله ليس مرادفا أقول يعني أنهما مفهومان متغايران لا مجرد كون النقل أعم إذ معه لا مانع من تعريفه به كما هو واضح وما قيل من أن الأتم التغاير بل غاية الأمر كون النقل أعم وذلك لأن البيع إذا كان بمعنى التمليك فهو نوع من النقل إذ هو نقل المال من مالك إلى آخر فهو نقل معنوي بمعنى أنه نقل في الأمور المعنوية بخلاف نقل المال من مكان إلى مكان آخر فإنه نقل حسي خارجي وح فيصح تعريفه به بعد ذكر سائر القيود مدفوع بأن النقل من لوازم التمليك وإلا فهو بمعنى التسليط فهو غير مفهوم النقل نظير التصغير والتنزيل مفهومان متغايران للنقل لكنه لازم لهما بل نقول إن النقل ليس بلازم أيضا بل يمكن التفكيك كما في تمليك عمل الحر فإنه غير مالك للعمل ومع ذلك له أن يملكه فهذا التمليك ليس نقلا وكذا في بيع الكلي في الذمة والحاصل أنه يمكن التمليك بدون النقل بل بمعنى إيجاد الملكية فيعلم من هذا أنهما متباينان حقيقة قوله ولا يندفع هذا بأن المراد الخ أقول ينبغي القطع بأن مراده هو هذا لا المعنى الأول وهو كون القيد معتبرا في مفهومه قوله لزم الدور أقول فيه منع فإن المراد من بعت لفظه فهو في قوة قولنا إن البيع هو النقل بلفظ بعت ولا يلزم العلم بمعنى بعت حتى يلزم الدور على أن يكفيه العلم به إجمالا قوله وأن يبدلها بما يتمم الخ أقول لا يخفى أن وجوب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل لا يختص بهذا الشق بل على الأول أيضا كذلك غاية الأمر أنه يرد عليه إشكال الدور أيضا ثم أوكد وجوب الاقتصار بعد كون الغرض تعيين الفرد المراد فتدبر قوله فالأولى الخ أقول لا يخفى أن الأولى إسقاط لفظ الإنشاء إذ الغرض من زيادته بيان أن البيع ليس تمليكا خارجيا بمعنى إيجاد الملكية الواقعية بأن يكون مما أمضاه العرف أو الشرع بل هو تمليك إنشائي من الموجب وإن لم يحصل به الملكية عند العرف كما في بيع الأشياء المحقرة التي يعد بيعها سفها وكذا إن لم يحصل به الملكية عند الشرع كبيع الخمر فإنه في الصورتين بيع غاية الأمر أنه فاسد عرفا أو شرعا وذلك كما في الطلب الوجوبي فإنه إيجاب إنشائي لا واقعي فإيجاب الفقير لإعطاء الدرهم طلب وجوبي وإن لم يحصل به الوجوب عند العقلاء والشرع وح فنقول لا حاجة إلى ذكر هذا اللفظ لبيان هذا المطلب بل هو معلوم من [illegible] التمليك وعلى فرض الحاجة إليه لا ينبغي جعله جنسا للحد بل الأولى أن يقال إنه تمليك إنشائي وبالجملة البيع لا يكون إلا التمليك كسائر تصاريفه إنه تمليك إنشائي بل التمليك أيضا ليس إلا الإيجاد الملكية الإنشائية بمعنى أن حقيقة ذلك [illegible] هذا واضح بناء على المختار من كون الملكية من الأحكام المجعولة التي حقيقتها

حقيقة من

لفظ

الاعتبار العقلاء اذ ح اذا قال بعت فقد اوجد الملكية في اعتباره وامضاه العقلاء او الشارع او عدم امضائهم مطلب آخر فهو نظير سائر الافعال الخارجية كالضرب والقتل ونحوهما لا ينبغي ان يندرج في مفهومها لفظ الانشاء غاية الفرق ان فيما نحن فيه خارجيته عين الاعتبار الانشائي وعلى ما ذكرنا فهو التمليك والايجاب والوجوب من قبيل الكسر والانكسار لانه لا يعقل التمليك بدون حصول الملكية عند الموجب ان لم يكن مما امضاه الشرع والعرف نعم بناء على مختار المصنف من كون الملكية صفة واقعية ونسبة واقعية بين المالك والمملوك من غير ان يكون من الاحكام المجعولة لا بد ان يقال انه تمليك لئلا يدخل فيه البيع الفاسد حيث يتخيل ان لفظ الانشاء في المقام بمعنى ما يقابل الاخبار فكان معنى البيع انشاء البيع ومعنى البائع منشئ البيع ضرورة ان الاخبار عن البيع لا يصح ان يسمى بيعا وكذا من اخبر به بقوله بعت امس لا يصح ان يحكم عليه بانه باع فالانشاء معتبر في مفهوم البيع فلا يصرف منه لكن التمليك الذي ذكر في التعريف جنسا حال البيع فلا يسمى الاخبار عن التمليك ايضا تمليكا فذكر الانشاء حشو لا انه معتبر في مفهوم لفظ التمليك انتهى وقد عرفت ان المقصود من ذكر لفظ الانشاء بيان عدم كونه من التمليك الخارجي الذي امضاه العرف والشرع لا بيان عدم كونه من باب الاخبار **ثم ان** الاسد الاخصر في تعريف البيع ان يقال انه تمليك عين بعوض ليشمل صورة كون العوض حقا ايضا سواء كان على وجه النقل او الاسقاط بل قد عرفت سابقا انه لا يعتبر في حقيقة البيع كون العوض مما له مالية بل يصدق ولو كان احدهما او كلاهما مما لا مالية له اصلا كمن من تراب او رماد او نحو ذلك غاية الامر انه بيع فاسد فدعوى ان البيع بلا ثمن ليس ببيع فلا حاجة الى ذكر العوض كما ترى فانا نمنع صدق البيع عليه وان عبر به بلفظ البيع فانه لو قال بعتك بلا ثمن يعد من التناقض الا ان يريد منه الهبة مجازا وبالجملة المعتبر في حقيقة البيع الاعم من الصحيح والفاسد كون المبيع عينا وذكر العوض وكون النقل على وجه التمليك فحقيقته تمليك عين بعوض فتدبر **قوله** والا لم يكن مرادفا لها **اقول** هذا شاهد على ان مراده من ان المراد بالمرادف اعم من الاعم المطلق **قوله** ويرده انه الحق **اقول** مع انه دليل فرعي عدم الجواز يمكن ان يكون المنع تعبديا لا من جهة ان حقيقته غير التمليك وذلك لاعتبار الشارع صيغ خاصة لكنه مجرد فرض لعدم دليل على ذلك الغرض بيان ان مجرد عدم الجواز لا يدل على المدعى نعم هو دال عليه لو كان مقتضى القاعدة كما هو ظاهر الاشكال **قوله** نظير تمليك ما هو مال الخ **اقول** غاية الفرق ان في صورة التهاتر يمكن فرض ضده بان يكون كل منهما مالكا على الاخر ذلك المقدار بخلاف المقام فانه لا يمكن عدم السقوط لانه لكون الانسان مديونا لنفسه هذا المقدار غير فرق بعد كون الحكم بالفعل هو التهاتر **قوله** انه لو لم يعقل الخ **اقول** حاصله ان الاشكال مشترك الورود والمخلص بما اذا جعلنا البيع بمعنى التمليك **قوله** وفيه ما سيجيء من كون الخ **اقول** هذا فيما لو كان مقصود المتعاطيين التمليك واما اذا كان مقصودهما الاباحة فلا اشكال ثم ان في صحته بعنوان الصورة الاولى كلاما نعم صحته بعنوان الهبة ونحوها لا اشكال في صحته حسبما سيجيء **قوله** وفيه ان التمليك فيه الخ **اقول** يمكن ان يستشكل عليه ببيع السلف فانهم اجمعوا على جواز كون الايجاب فيه من المشتري بان يقول اسلمت اليك او اسلفتك عشرة دراهم في من من الحنطة والقبول من البائع بان يقول قبلت مع ان البائع هو القابل ويكون التمليك فيه ضمنيا وتمليك المشتري اصليا نعم لو اجرى الصيغة بلفظ بعت يجب ان يكون الايجاب من البائع **فان قلت** لا نم ان البائع هو القابل بل نقول انه الموجب وهو صاحب الدراهم **قلت** لا اشكال عندهم في كون البائع معوض الطعام ولذا قالوا ان في السلم يكون المعوض مؤجلا بعكس بيع النسيئة فان الثمن فيه مؤجل ويمكن دفع الاشكال بان المراد من كون التمليك ضمنيا ان يكون المتعلق فيه على وجه العوضية ومن كونه اصليا ان يكون على وجه المعوضية وفي السلم وان كان الايجاب من المشتري الا انه تمليك على وجه العوضية فكانه قال اعطيتك الدراهم عوضا عن تمليكك الطعام فالمالك الاصلي فيه هو البائع والحاصل انه فرق بين ان يقول ملكتك كذا عوضا عن كذا او ملكتك كذا بعوض كذا فتدبر واغتنم **قوله** بل بمعناه الاصلي الخ **اقول فان قلت** نعم هذا يشكل كون السلف بيعا لان حقيقته هو الاسلاف بمعنى اعطاء المال قبل اخذ المعوض وان كان يلزمه التمليك فهو ايضا نظير الصلح في الجهة المذكورة وكذا بيع التولية فان حقيقته الاعطاء براس المال **قلت** لا نم بل حقيقة السلف تمليك المال بعوض غاية الامر ان المعوض فيه مؤجل كما في بيع النسيئة فان حقيقته التمليك بعوض غايته ان عوضه نسيئة وكذا الكلام في التولية وبالجملة الحقيقة في هذه الموارد بل وسائر اصناف البيع ليس الا التمليك والخصوصيات خارجة عنها فهذا بخلاف الصلح فان حقيقته غير التمليك فلا تغفل **قوله** وكذا لا يتعدى بنفسه **اقول** يعني لا يقال صالحتك الدار كما يقال ملكتك الدار بل يقال صالحتك عن كذا بكذا **قوله** ويتعلق بالانتفاع الخ **اقول** الفرق بين ملكية المنفعة وملكية الانتفاع انه لو غصب العين غاصب يكون ضامنا للمالك على الثاني لان المنفعة الفائتة تكون باقية على ملكه بخلافه على الاول لانها صارت مملوكة للمصالح له فيكون الغاصب ضامنا له **قوله** والمراد بها هنا الخ **اقول** يعني انه قد تطلق الهبة المعوضة ويراد منها ما لو عوض فيها المتهب من غير شرط لكن المراد بها في المقام حيث ان الغرض نقض تعريف البيع ما يكون فيه العوض مشروطا **قوله** فليست تمليكا الخ **اقول** بل اقول لا يعتبر في حقيقة الهبة المجانية واشتراط العوض لا يخرجها عن ذلك فان المال الموهوب قد ملك مجانا لان الشرط ليس عوضا للمال ولذا لا يضر تخلفه في ملكية المبيع والثمن في البيع ايضا بل انما يوجب الخيار **ثم ان** ظاهر كلام المص قده بل جميع العلماء ان الهبة المعوضة حقيقتها بما اذا كان العوض مذكورا على وجه الشرط كان يشترط على المتهب هبة شيء ويمكن ان يتصور فيها ايضا ما لو قال وهبتك كذا بكذا بان يكون الهبة مقابلة بالهبة والفرق بينه وبين صورة الشرط انه لو لم يهب المتهب تكون الهبة الاولى باطلة لان المفروض انها مقابلة بالعوض ومقتضى المقابلة بطلان احد المتقابلين

بعقد اخر بخلاف صورة الشرط فانه موجب للخيار لا البطلان والفرق بينه وبين البيع ان في البيع المقابلة انما يكون بين المالين وفيه بين الفعلين بخلاف المقام **وتوضيح** الحال انه تارة يقول ملكتك كذا بكذا على ان يكون المراد المقابلة بين المالين فيكون قوله بكذا متعلقا بقوله ملكتك بمعنى انه متعلقه فكانه قال ملكتك كذا كائنا في مقابلة كذا وهذا بيع ومرة على ان يكون المراد المقابلة بين المال وفعل التمليك بان يكون الباء متعلقا بملكتك بلحاظ نفسه لا بلحاظ متعلقه نظير قوله اكرمتك بعوض ما اعطيتني وهذا راجع الى الهبة لان المال لم يعوض بشيء بل العوض في مقابل فعل التمليك ومرة يقول ملكتك كذا بتمليكك اياي كذا وهذا ايضا قد يكون العوض الذي هو التمليك في مقابل المال وقد يكون في مقابل التمليك فالاول بيع غاية الامر ان عوضه فعل التمليك كما اذا كان العوض عملا اخر والثاني ايضا راجع الى الهبة لان المال قد ملك مجانا ومرة يقول ملكتك كذا بشرط ان يكون مالك لي فلان او بشرط ان تملكني كذا وهذا ايضا بقسميه راجع الى الهبة اما الثاني فواضح واما الاول ايضا فالظاهر انه كذلك لان الشرط ليس عوضا للمال فهو قد ملك مجانا فتدبر وسيجيء بعض الكلام في ذلك عند تعرض المص لبيان الاقسام المذكورة في المعاطاة فانتظر **قوله** ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة **اقول** يعني لا يشترط في تحقق الربا فيه ما يعتبر في تحققه في سائر المعاوضات من اعتبار كون العوضين من جنس واحد واشتراط كونه من المكيل والموزون بل يحرم فيه الزيادة مطلقا وان لم يكونا من جنس كما في قرض القيميات فكذا ان كان معدودا ايضا هذا ولكن يمكن ان يمنع دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة وان كان اصل المطلب حقا والوضوح ان القرض تمليك بالضمان لا بعوض وذلك لامكان اختصاص بعض المعاوضات بسعة دائرة الربا فيه لدليل خاص فتدبر **قوله** ولا الغرر المنفي فيها الخ **اقول** يعني يجوز الاقتراض مع الجهل بالمقدار وسائر الاوصاف ان كان غررا ولا يجب فيه ذكر العوض والعلم به ولو كان من المعاوضات وجب فيه العلم بالعوضين **قلت** ظاهر كلامهم في باب القرض وجوب العلم بالمقدار وانه لا يجوز بالمكيال المجهول او الصنجة المجهولة فيمكن منع عدم جريان قاعدة الغرر فيه نعم ناقش في ذلك صاحب الجواهر ونقل الجواز عن ظاهر جماعة وهو في محله لاختصاص ما دل على نفي الغرر بالبيع او مطلق المعاوضات ودعوى ان خبر الغرر وان كان مختصا بالبيع الا ان المعلوم من حال الشرع عدم رضاه بما يكون موجبا للتشاجر والتنازع مدفوعة بانه على فرض تسليمه لا يدل على وجوب المعرفة قبل العقد بل يكفيه الاختبار بعده وتمام الكلام في محله واما عدم اعتبار ذكر العوض فلعله لمعلوميته بعد كونه من التمليك بالضمان الذي هو اما مثل او قيمة فلا دلالة فيه على عدم كونه معاوضة وكذا الكلام بالنسبة الى العلم بالعوض وبالجملة اصل المطلب حق لكن لا دلالة في هذه الوجوه ولعله لذا امر بالتأمل **قوله** فتامل من ان الخ **اقول** يحتمل ان يكون مراد القائل انه اذا شك في معاملة متضمنة لتمليك عين بعوض انها بيع او صلح او غيرهما فالاصل الحكم بانها بيع كما في تقبيل احد الشريكين حصته من الزرع او ثمر النخل من شريكه بشيء معلوم منه بعد خرص المجموع حيث انه قيل انه بيع وقيل انه صلح وقيل انه معاملة برأسها وكما في التشريك كما اذا قال لغيره اشتر شيئا شركني في نصفه بنصف الثمن مثلا فقال شركتك حيث انه يحتمل ان يكون بيعا ويحتمل غيره والحاصل انه اذا ثبت في الشرع معاملة متضمنة لتمليك عين بعوض ولم يعلم حقيقتها من كونها من باب البيع او الصلح او غيرهما يجب الحكم بكونها من باب البيع ويحتمل ان يكون مراده انه اذا قال ملكتك بعوض كذا وقبل الاخر وشك في ارادة حقيقته التي هي البيع او غيرها فالاصل الحمل على البيع ويحتمل ان يكون مراده انه اذا صدر منهما معاملة على عين بعوض وشك في انهما اوقعاها بعنوان البيع واجريا صيغته او بعنوان الصلح او غيرهما فالاصل حمله على البيع ولكن لا يخفى انه لا دليل على الاصل بالمعنى الاول اصلا واما بالمعنى الاخير فيمكن ان يكون لغلبة وقوع البيع في الخارج لكنه كما ترى واما بالمعنى الثاني فوجهه ما اشار اليه المص قده **قوله** هو البيع لا غير **اقول** يمكن منع ذلك فان التمليك بعنوان التبديل والمبادلة ليس من البيع وذلك بان يملك كل منهما ماله الذي في مقابل مال الاخر من غير ان يكون هناك تمليك اصلي من احدهما وضمني من الاخر كان يقول تبادلنا او اعطى كل منهما ماله الذي في مقابل مال الاخر من غير ان يكون هناك تمليك اصلي من احدهما وضمني من الاخر فان الظاهر ان البيع ما يكون مقابلا للشراء وفي الصورتين ليس كذلك **والحاصل** ان التمليك بعنوان صرف المعاوضة ليس من البيع وهو ما يقابل له بالفارسية سودا كردن فتدبر وسيجيء في المعاطاة من المص ما ينافي ذكره هنا في الجملة فانتظر **بقي شيء** وهو انه حيث كان البيع هو التمليك بالعوض فلا يتحقق مع اتحاد الثمن والمثمن اذ لا يعقل ان يكون الشيء عوضا عن نفسه ولذا ذكروا ان صلح الحطيطة راجع الى اسقاط الزيادة وابرائها لكن يظهر منهم ان بيع المزابنة والمحاقلة بيع غاية الامر انه فاسد مع اتحاد الثمن والمثمن فيهما فان الاول هو بيع ثمر النخل بكذا منا من ثمره والثاني بيع الزرع بحب منه بل استثنوا من المزابنة العرية وهي النخلة التي تكون في دار انسان فقالوا بجواز بيع ثمرها من ذلك الانسان بعد خرصها بمقدار معين من ثمرها ويمكن دفع الاشكال بانه يكفي في تحقق البيع المغايرة الاعتبارية وهي حاصلة فتدبر **قوله** بعض من قارب الخ **اقول** الظاهر انه الشيخ الكبير الشيخ جعفر قده في شرح القواعد **قوله** واليه نظر بعض الخ **اقول** يعني الى هذا المعنى وان لم يجعله معنى اخر بل جعل البيع المصطلح عبارة عنه وقوله ولعله لتبادر الخ تعليل لعدم الجعل معنى اخر كما لا يخفى **قوله** وهو الانتقال **اقول** لا يخفى ان الانتقال اثر الايجاب فقط لا اثر المجموع الا ان يريد منه الانتقال الشرعي **قوله** الثالث نقل الخ **اقول** ومنها معنى رابع وهو المعاقدة الخاصة والمبادلة الحاصلة من الايجاب والقبول فيمكن ان يكون نظر من عرفه بالعقد اليه لا الى العقد اللفظي وهو الظاهر من تعريف المصباح من انه مبادلة مال بمال بل من قوله تعهدوا البيع وقوله لا تلهيهم تجارة

ولا بيع عن ذكر الله وغيرها من الآيات المشار اليها سابقا كما اشرنا اليه سابقا **قوله** حتى الاجارة وشبهها الخ **اقول** الظاهر ان وجه عدم كون الاولين اسما لاحد طرفي العقد انها بمعنى الاجرة وليس مصدرا او انها مصدر لاجر من الثلاثي لا آجر فان مصدره الايجار فكان المناسب ان يعبر بالايجار وقس عليها الوكالة فان المناسب التعبير بعنوان النائب او الوكيل وكذا السبق في الرماية فان المناسب المسابقة والمراماة ووجه اختيار كون المراد من هذه المذكورات العقد المستفاد من التعبير بها ان استعمال ما كان في الاصل اسما لاحد الطرفين كالبيع ونحوه في المجموع قريب واسهل من استعمال ما ليس كذلك في هذا المجموع اذ على الاول يكون من قبيل استعمال اللفظ الموضوع للجزء في الكل بخلافه على الثاني فانه استعمال له في المباين وان كان على القبيلين مباينا من وجه وذلك لان الموضوع له على الاول ايضا انما هو الجزء مدلوله لا نفسه كما هو واضح اذ المفروض ان المعنى الحقيقي هو النقل الحاصل بالايجاب لا نفسه **قوله** ان المراد اسم البيع الخ **اقول** التحقيق هو ما ذكره ذلك البعض من كون التعقب معتبرا في تحقق البيع بالمعنى المصطلح وذلك لما ذكره من التبادر وصحة السلب فان المتبادر من لفظ البيع وسائر مشتقاته هو التمليك المتعقب بالقبول واعتبار الحوق من باب الشرط المتأخر فلو قال بعت داري والمفروض انه لم يقبل المشتري يقال انه كاذب في اخباره وما ذكره المصنف قدس سره من ان ذلك من جهة الانصراف الى البيع المثمر فيه انه لو كان كذلك وجب ان يكون كذلك في فقد جميع الشرائط الشرعية مع انه لو تحقق القبول ولم يكن صحيحا شرعيا من جهة فقد بعضها يكون بيعا قطعا ولا يكون اللفظ منصرفا عنه ولا يعد الاخبار معه من الكذب ايضا لو قال بعت ما قبل المشتري يعد ناقضا او يحمل قوله على ارادة قصد البيع بخلاف ما لو قال بعت مع عدم تعيين المبيع او الثمن او نحوهما من فقد سائر الشرائط فانه لا يعد ناقضا قطعا **والحاصل** ان البيع وان كان تمليكا انشائيا لا اخباريا بمعنى ان خارجيته عين وجوده الانشائي دون اعتبار تحققه في نظر الشرع والعرف نظير الامر الذي هو ايضا ايجاب انشائي وايجاد للوجوب في نظر الامر من غير اعتبار كونه وجوبا خارجيا عند الشرع او العرف الا انه ليس كل تمليك بلا قبول لا يكون تمليكا او ايجادا للملكية حتى في نظر البائع بل يعد لغوا والفرق بينه وبين الايجاب حيث ان الامر الداني للعالي يكون ايجابا حقيقة وامرا حقيقيا وان لم يكن مثمرا في نظر العرف والشرع بخلاف البيع ان الايجاب من باب الايقاع فبمجرد امر الداني للعالي يحصل الوجوب في نظره حقيقة بخلاف البيع فانه من العقود بمعنى انه جزء العقد ليس ايقاعا مستقلا **وبالجملة** البيع هو التمليك الذي هو جزء من المعاملة فاذا حصلت بطرفيها يقال لايجابها البيع ولقبولها الشراء فالبيع الفعلي ما يقابل الشراء الفعلي ولو تحقق البيع بمجرد انشاء البائع مع عدم قبول المشتري لزم كونه من باب الايقاع مع انه ليس كذلك فهو من العقود لا بمعنى انه نفسه عقد بل بمعنى انه جزء العقد وانه ليس عبارة عن ايقاعين مستقلين بل ايقاعين مرتبطين **ومما** يوضح ما ذكرنا انه لو قال احد انكحت فلانة من نفسي يكذب اذ صدقان مع عدم حضورها ولا حضور وكيلها بل ولا علمها وشعورها لا يصدق انه نكح ولا انه انشاء الزوجية بمجرد هذا الانشاء قطعا بل يعد انشاء لغوا [illegible] او قال الجد اني بعتك داري او قال بعت داري من زيد بكذا مع [illegible] خصوصه وعدم اطلاعه ولو كان مجرد انشاء التمليك او الزوجية كافيا [illegible] المعلوم انه لا فرق بين المذكورات وبين ما لو كان هناك مخاطب كان ثابتا على القبول ثم بدا له فلم يقبل ونظيره في الايجاب لو قال الجد اضرب [illegible] الميت حتى في نظره وكذا لو تخيل وجود شخص فيهم فقال اضربه ثم تبين عدم وجود احد فانه يعد لغوا **والحاصل** ان الانشاء قد يكون لغوا [illegible] لا يكون تمليكا ولا ايجابا ولا غيرهما الا ترى انه لو قال مشيرا الى شيء تخيل حنطة بعتك هذه الحنطة الموجودة بكذا فقال المشتري قبلت ثم علما بعد ذلك انه [illegible] ليس هناك لا يصدق عليه البيع ولو فاسدا بل يقال انه اراد البيع ولم يتحقق مع ان التمليك الانشائي حاصل فتبين ان كل تمليك انشائي لا يكون بيعا بل هو اقسام **احدها** ما يكون بلا قبول سواء كان هناك مخاطب ام لا وهذا ليس بيعا ولا تمليكا حتى في نظر المنشئ **الثاني** ان يكون مع القبول وسائر شرائط اصل الماهية ولكن لم يكن ممضى في نظر العرف كما اذا قال بعتك هذا المن من التراب بكذا فهذا بيع حقيقة لانه فاسد **الثالث** ان يكون مع القبول والامضاء العرفي دون الشرع كبيع الخمر وهذا صحيح عرفا فاسد شرعا **الرابع** ان يكون ممضى في الشرع ايضا كالواجد لجميع شرائط الصحة والايجاب ايضا كذلك فان امر الجد بالضرب لا يكون ايجابا في نظر الامر ايضا وامر الداني للعالي ايجاب حقيقي في نظره دون نظر العرف وامر الامر لابنه ايجاب ممضى عند العرف دون الشرع وامر الوالد لولده ممضى في الشرع ايضا **فان قلت** فعلى ما ذكرت يلزم ان يكون المراد من بعت داري اخبارا او انشاء اذا كان انشاء لان المراد منه على الاول البيع بمعنى التمليك المتعقب بالقبول وعلى الثاني مجرد التمليك اذ لا يمكن ان يراد منه التمليك المتعقب بالقبول اذ لو كان المراد ايجاد التمليك مع التعقب بالقبول وبعبارة اخرى التمليك المتعقب فهو فاسد لان امر القبول ليس بيده فليس له انشاؤه وان كان المراد ايجاد التمليك المبني على حصول شرطه وهو القبول يلزم التعليق فلا بد ان يكون المراد مجرد التمليك وهو المدعى اذ عليه يلزم المخالفة بين المستعمل فيه اخبارا او انشاء **قلت** نقول **اولا** لا مانع من المخالفة فلنا الالتزام به ولا محذور فيه كما انه استعمل في الانشاء مجازا فلا مانع من تجريده من قيد التعقب ايضا فهو نظير تجريده عن اعتبار العوض اذا ذكر بعده فان قوله بعت يستفاد منه وجود معوض وعوض ومع ذلك تقول بعتك كذا بكذا الا ان يقال ان ذكر العوضين انما لبيان الخصوصية فان المستفاد من المادة ليس الا نفس وجود معوض وعوض فما ذكرهما لا يستلزم تجريده عن معناه وكيف كان لا مانع من التزام هذا من الاختلاف فقد اشرنا الى نظيره سابقا فان معنى انكحت الاخبارية غير معناه الانشائية بناء على ما ذكره في الجواهر من الاتفاق على ان النكاح موضوع

عرفا للعقد ايضا لا مانع من الالتزام بذلك في مثل لفظ المصالحة فانه بمعنى المسالمة والتصالح والمعاوضة فانه لا اشكال في تقوم معناها بالطرفين على ما هو مقتضى باب المفاعلة وفي مقام الانشاء لا يمكن ذلك على ما ذكرت **وثانيا** نقول لا نسلم عدم امكان ارادة التعقب من بعت في مقام الانشاء فانه اذا كان ذا انشاء بعد القبول من المشتري فله ان يقول اوجدت التمليك المتعقب بالقبول فعلا ولا يلزم ان يكون التعقب من فعله بل يكفيه كون امر المتعقب بالفتح بيده الا ترى انه يصح بعد البيع مع ان القبول ليس من فعله ولا اشكال في كون المنشأ هو البيع المثمر **فتحصل** من جميع ما ذكرنا ان الحق كون قيد التعقب معتبرا في حقيقة البيع المصطلح من باب الشرط المتأخر بمعنى انه ان حصل يتحقق مفهوم البيع ويكون التمليك المذكور مصداقا له والا يصير لغوا وان حصل التمليك الانشائي لا انما يكون بيعا اذا كان تمليكا في نظر المنشئ وعنده ومع عدم القبول لا يكون تمليكا عنده ايضا اذ لم يحصل الملكية في نظره نظير ما اذا تبين عدم وجود العوض او المعوض في المقام نظير ما يقوله الفصول من ان الواجب هو المقدمات الموصلة وظني ان ما ذكرنا مراد جميع الفقهاء وانما لم يتعرضوا له لكمال وضوحه فافهم واغتنم واستقم **قوله** مع انه لم يقل احد الخ **اقول** انما لم يعتبر القبول في معنى المذكورات لانها اعم من البيع والا فلو اريد منها ذلك لوجب اعتبار التعقب في المراد منها وقد عرفت ان المركوز ان البيع من العقود وهذه المذكورات اعم منها ومن الايقاع فليس يعتبر القبول في حاق معناها **قوله** لا في نظر الناقل **اقول** وقد عرفت منعه وان الاثر الذي هو الملكية فلا يكون متحققا في نظره ايضا وان حصل انشاؤه وتحققه بوجود انشائي غير معتبر كما في النظائر التي اشرنا اليها فان الملكية الانشائية حاصلة اذا تخيل وجود العوض فبان عدمه او اذا قال للجدار بعتك داري مع انها ليست حاصلة في نظره وفي اعتباره قطعا ولا يكون بيعا قطعا **قوله** والبيع وما يساويه الخ **اقول** ستعرف ما بيننا انه ليس من قبيل الايجاب والوجوب فانه من العقود والايجاب من باب الايقاع وقد مع الاغماض عما ذكرنا فهما من قبيل الكسر والانكسار فانه كما لا يمكن تحقق الكسر بدون الانكسار كذا لا يمكن انشاء التمليك بدون حصول الملكية الخارجية فيه الا ان الوجود الخارجي لهما عين اعتبار المنشئ وامضاء العرف والشرع لا دخل له في خارجيته وكذا الكلام في الايجاب والوجوب نعم لو فرض كون المراد انشاء الملكية الشرعية والعرفية صح انه مع عدم تحققها اذ لم يكن ممضاة عندهما وعندهم لكن من المعلوم انه ليس المراد ذلك ولعله الى ما ذكرنا اشار بقوله فتدبر **قوله** فضلا عن انه الخ **اقول** ظاهر هذا التعبير انه دعوى اعتباره في البيع المصطلح في قبال الصدق ودعوى كونه معنى آخر مع انه ليس كذلك مقتضى ما بينه مقتضاه عدم الاعتبار في المعنى المصطلح وكون هذا معنى آخر لا مانع منه اذ ليس هذا ابعد من كون العقد احد معانيه فتدبر **قوله** وقد يوجه بان المراد الخ **اقول** فيه تأييد لما ذكرنا من ان الانتقال اثر للايجاب فقط لا للمجموع فان المبيعية لا تكون اثرا للمجموع فتدبر **قوله** فهو تكلف حسن **اقول** لا حسن فيه بل الاولى ان يقال انه مبني على المسامحة والتعريف بالمقولة لا الحد الحقيقي الا ترى انه لو قيل في تعريف الانسان ضاحك لا يقال انه اريد من الانسان معنى يكون الضاحك تعريفا حقيقيا له بل يقال انه تعريف باللازم وكذا في المقام الظاهر انه تعريف باللازم اذ يبعد غاية البعد ان يكون المراد من البيع المبيعية ليكون الانتقال حدا له فتدبر **قوله** فقد صرح الشهيد الثاني الخ **اقول** ان كان نظر المصنف قدس سره في هذا الانتساب الى كلامه في المسالك فلا يخفى انه اجنبي عن المقام وان كان الى كلامه في مقام آخر فلم اعثر عليه ولا على من نقله قال في المسالك في هذا المقام اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المصنف في النافع والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين للملك الاعيان واحتج عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب آخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال العين الخ ورده الشهيد في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعيا بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية واما التعريف للماهية فانما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير جائز لان حملها على المعيا حمل مواطاة اعني حمل هو هو والغاية مما لا يصح حملها عليه كذلك وانما يتحمل في التعريفات على معنى اخذ لفظ يمكن حمله على المعرف يشير الى الغاية وغيرها من العلل التي لا يصح عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف [illegible] وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجازي ناظر الى ما صنعه الشهيد من رد تعريف البيع بالانتقال الى تعريفه بالعقد بدعوى انه ذكر الانتقال واريد منه العقد مجازا من باب اطلاق اسم المسبب وهو الانتقال على السبب وهو العقد ولا دخل له بكون اطلاق البيع على العقد مجازا بل ظاهره انه حقيقة فيه هذا ولا يخفى ان عبارة الشهيد الاول ان التعريف بالانتقال جامع للامرين من اطلاق اسم المسبب على السبب ومن كونه تعريفا للمعيا بالغاية مع انه ليس كذلك بل اما هذا او ذلك لانه ان اريد منه معناه الحقيقي كان من الثاني لانه يكون من باب تعريف الشيء بلازمه [illegible] فكان الاولى ان يعطف باو دون الواو **قوله** والظاهر ان المسبب الخ **اقول** لا يخفى انه لو جعل المسبب ذلك لزم كون اطلاق البيع على العقد مختصا بما يكون جامعا لشرائط الصحة اذ غيره لا يكون سببا للاثر الحاصل في نظر الشرع مع ان الظاهر عدم الاختصاص بل يطلق على كل ما كان صحيحا في نظر العرف وان لم يكن شرعا [illegible] انه لا داعي الى جعل المسبب هو الاثر الشرعي اما بناء على المختار من اعتبار التعقب بالقبول في معنى البيع المصطلح فواضح اذ عليه يمكن ان يجعل المسبب هو النقل الحاصل من فعل الموجب اذ هو موقوف على العقد ومسبب عنه واما على ما اختاره المصنف فلامكان جعله مجموع النقل والانتقال من الطرفين وبعبارة اخرى المعاهدة الحاصلة بالايجاب والقبول فهو اولى مما ذكره المصنف قدس سره لانه لا يلزم معه الاختصاص المذكور وقد عرفت انه من اطلاقات البيع ومعانيه وانه المراد من الآيات والاخبار المشار اليها ودعوى انه على هذا يلزم سبك المجاز من المجاز اذ اطلاق البيع على المعاهدة ومجموع النقلين مجاز مدفوعة اولا

من الانتقال العقد مجازا كان
من الاول وان اريد ص

بإمكان منع مجازيته وثانيا لا مانع من سبك المجاز من المجاز وثالثا انه مشترك الورود على ما ذكره المص ايضا يلزم ذلك اذ لا يكون البيع بمعنى النقل
الشرعي حقيقة لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه فتدبر **قوله** والى هذا نظر الخ **اقول** يعني ان المراد منها البيع بمعنى النقل الشرعي المتوقف على
العقد **قوله** والحاصل ان البيع الخ **اقول** غرضه ان البيع اطلق على هذا المعنى اما حقيقة او مجازا فيمكن ان يجعل اطلاقه على العقد مجازا منه من
باب علاقة السببية **قوله** بمعنى اسم المصدر **اقول** الفرق بينه وبين الانتقال انه انفعال بخلاف النقل الذي هو اسم المصدر فانه حاصل المصدر
الذي هو النقل الحدثي والحاصل ان اسم المصدر هو المصدر مع الغاء حيثية حدثه وصدوره من الفاعل فلا وجه لتوهم انه عين الانتقال الذي نقل
عن المبسوط وجعله اثر الايجاب والقبول فتدبر **قوله** في كتاب اليمين من ذلك **اقول** ذكر ذلك عند قول المحقق اطلاق العقد ينصرف الى
العقد الصحيح دون الفاسد فلا يبر بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن وكذا غيره ولا يخفى ان كلام المحقق لا يدل على ارادة كونه حقيقة في الصحيح لا مجازا
فلعله من جهة القرينة ثم انه لا ينبغي التأمل في كون البيع بل سائر المعاملات اعم من الصحيح الشرعي كيف والا لزم القول بالحقيقة الشرعية ايضا وهو في
غاية البعد وما ذكره للشهيد من التبادر وصحة السلب ثم حمل الاقرار على الصحيح لمكان الانصراف مع ان صحة التقسيم يدل على الاعمية وقد عرفت ان كونه
اعم كما ترى اذ هو انما يصح باعتبار نفس المفهوم والمعنى لا بحسب ما اطلق عليه اللفظ ولو مجازا كما هو واضح بل اقول الظاهر انه اعم من الصحيح العرفي
ايضا بمعنى ان الفاسد في نظر العرف ايضا بيع فكل تمليك عين بعوض مع التعقب بالقبول بيع سواء امضاه العرف او الشرع ام لا وهذا واضح جدا
قوله كالتبادر وصحة السلب **اقول** الموجود في الدروس عدم صحة السلب لذا اورد عليه في القوانين بقوله واما تمسكه بعدم صحة السلب
فلم اتحقق معناه لانا لا ننكر كونه حقيقة في الصحيح انما الكلام في الاختصاص وهو لا يثبته **قوله** الا الحج لوجوب المضي فيه **اقول** تتمة كلامه فلو
حلف على ترك الصلوة والصوم اكتفى بمسمى الاعم وهو الدخول فيهما فلو افسدهما بعد ذلك لم يزل الحنث ويحتمل عدمه لانه لا يسمى صلوة شرعا
ولا صوما مع الفساد واما لو تحرم في الصلوة او دخل في الصوم مع مانع من الدخول لم يحنث قطعا انتهى ولولا هذه التتمة امكن قريبا ان يقال ان
مراده الاطلاق في مقام الطلب الامر بمعنى ان المأمور به المطلوب من الصلوة والصوم وسائر العبادات والمعاملات هو الصحيح دون الفاسد
فانه ليس بمامور به الا في الحج لانه اذا افسد ايضا يجب اتمامه ففاسده ايضا مامور به اذا كان الفساد في الاثناء بما قرر في محله من الجماع قبل
الاحلال وعلى هذا فلا يرد عليه ان مجرد وجوب المضي في الحج لا يدل على كونه اعم من الصحيح والفاسد لان غرضه ليس بيان المعنى الحقيقي والمجازي
لكن مع التتمة المذكورة لا يمكن ذلك لانه قال لا يسمى صلوة شرعا ولا صوما مع الفساد وعلى هذا فيرد عليه ما اشرنا اليه من ان وجوب المضي
لا يدل على الاعمية في الحج هذا مع انه مختص بمورد خاص فلا وجه للقول بالاعمية فيه مطلقا ثم لا وجه للفرق بين الفساد من الاول وفي الاثناء حتى حكم
القطع بعدم الحنث في الاول ثم مع الحلف على ترك الصلوة كيف يحكم بصحة الدخول فيهما مع توجه هذا النهي اليه بناء على عدم جواز اجتماع الامر
والنهي ثم مجرد الدخول لا يكفي في الحنث وان كان صحيحا لانه مع الافساد لم يتحقق المحلوف على تركه الا ان يكون الحلف على ترك الدخول
صحيحا ومعه لا يجري لو جاء الافساد لا معنى بعد ذلك لعدم الحنث ح ان لم يتم صلوة ولا صوما وبالجملة فالوجه ... على موضوع واحد
لانه اما ان يكون الحلف على ترك الصلوة او على ترك الدخول فعلى الاول يتعين الوجه الثاني وعلى الثاني الاول ثم ان ما ذكره في الاستثناء من انه لا
يختص بالحج بل الصوم ايضا كذلك الا ان يقال ان اتمامه ليس من جهة انه صوم بل يجب لمكان المفطر اثناء النهار فافهم ثم انه يمكن منع كون الحج في المورد المفروض
فاسدا ومع ذلك يجب اتمامه بل الاقوى انه صحيح وانما يجب الحج في القابل عقوبة والا فالحجة المحسوبة من حجة الاسلام هي الاولى وهذا هو الظاهر من
الخبر الوارد فيه فراجع هذا وبعد في النفس مما ذكرنا في توجيه كلامه شيء وهو انه يمكن الالتزام بما ذكرنا من التوجيه وادعاء ان مراده من قوله لانه لا
يسمى صلوة شرعا انه لا يسمى صلوة شرعية لانه لا يسمى شرعا صلوة فيكون الحاصل ان الحالف لما كان قاصدا على ترك الصلوة الصحيح لانه المنصرف
اليه في مقام الحلف فالصلوة التي افسدها لا تؤثر في الحنث لانها ليست صلوة شرعية اي صحيحة فليس غرضه انها موضوعة لخصوص الصحيحة
وانها لا تسمى صلوة مع الفساد فتدبر **قوله** ويشكل ما ذكراه الخ **اقول** تنبيها في محله جواز التمسك بالاطلاقات على مذهب الصحيحي ايضا
سواء كان في العبادات او المعاملات ولذا ترى تمسكهم بها من الصدر الاول الى الآن في العبادات مع كون مذهب الاكثر فيها الوضع للصحيح والسر
فيه انه ليس الموضوع له عندهم عنوان الصحيح بل ما يكون جامعا للشرائط الشرعية بحسب ما يستفاد من الادلة بمعنى انها طريق الى الموضوع له
وهذا نظير ما يقال في دفع الاشكال الوارد على الاعمي ايضا من ان المطلوب والمراد هو الصحيح قطعا فكيف يتمسك بالاطلاقات فانه يقال في دفعه ان
عنوان الصحة ليس شرطا حتى يمنع من التمسك بالاطلاقات وبالجملة كل مورد يجوز التمسك بالاطلاق على الاعم يجوز على الصحيح ايضا فمثل
قوله تع اقيموا الصلوة لا يجوز على الاعمي ايضا لعدم كونه في مقام بيان الاجزاء والشرائط بل في مقام بيان اصل الوجوب فمثل قوله لا يضر
الصائم ما صنع اذا اجتنب اربع خصال وقوله ع الا احكي لكم وضوء رسول الله ص فدعا بكذا وكذا وقوله ص صلوا كما رأيتموني اصلي وقوله ع الصلوة
ثلثة اثلاث ثلث طهور وثلث ركوع وثلث سجود ونحو ذلك يجوز التمسك بها على المذهبين وكذا الاخبار الدالة على بيان الشرائط والاجزاء فانها مبينة

ان الموضوع المأمور به الواقعي الذي هو المسمى بالصلوة او الوضوء كذا وكذا فتدبر **قوله** نعم يمكن ان البيع الخ **اقول** الظاهر ان نظره في هذا التوجيه
الى ما ذكره شيخ المحققين في حاشيته على المعالم في آخر مسئلة الصحيح والاعم بعد ما نقل عن الشهيدين العبارتين المذكورتين في المتن واستشكل عليهما بان
مقتضى ما ذكراه عدم جواز التمسك بالاطلاقات في المعاملات حيث قال ما حاصله ان الاظهر ان يقال بوضعها للخصوص الصحيحة بمعنى ما يكون مفيدا للاثر المطلوب
منه وانه ليس للشرع فيها وضع جديد بل هي عنده ايضا موضوعة لما يفيد الاثر غاية الامر ان المؤثر عند العرف قد لا يكون مؤثرا عنده فيكون من باب الخطأ
في المصداق والا فالموضوع له غير مختلف فيرجع الامر الى تخطئة الشرع للعرف في المصداق بحيث لو انكشف لهم ان ما هو مؤثر باعتقادهم غير مؤثر في الواقع
يكون خارجا عندهم ايضا عن حقيقة المعاملة واذا كان كذلك فيجوز التمسك بالاطلاقات اذ موضوعها هي المعاملات المؤثرة في نظر العرف وهي مفيدة لكونها
مؤثرة في نظر الشرع ايضا الا ما ثبت خلافه **والحاصل** انه ليس للشرع فيها وضع جديد وحقيقة شرعية لتصير الاطلاقات مجملة هذا وعبارة المص قده وان كانت
قاصرة عن افادة ما ذكرنا من المراد الا انه يجب حملها عليه بقرينة اخذ جميع ما ذكره في المقام من كلام ذلك المحقق ولا تظاهر فيما تفيد ان الموضوع في الشرع
والعرف هو الصحيح المؤثر الا ان التأثير والافادة مختلف في نظرهما ولازمه ان لا يكون بعض ما هو مؤثر حقيقة في نظر العرف بيعا في نظر الشرع
لعدم كونه مؤثرا عنده وقال هذا الاختلاف في المفهوم اذ يبعد غاية البعد ان يكون الموضوع له مفهوم المؤثر حتى يرجع الاختلاف بينهما الى الاختلاف في
المصداق بل الموضوع له التمليك المفيد للاثر الذي هو الملكية الواقعية ومعه اذا فرض كون بعض التمليكات المؤثرة عندهم غير مؤثر عند الشرع لابد من
التزام كون الموضوع له عنده غير ما هو عندهم فلا يتم ما هو المقصود من اتحاد الموضوع له الا بدعوى رجوع الاختلاف الى تخطئة الشرع لهم في المصداق بحيث لو
كشف الغطاء حكموا ايضا بعدم الفردية ومن المعلوم ان هذا ليس اختلافا في الافادة وثبوت الفائدة بل في فهم الواقع **وبالجملة** فان كان لا اشارة في
كلام المص الى كون الطلب من باب التخطئة في المصداق الا انه لابد من حمله عليه ثم لا يخفى ان التوجيه المذكور انما يتم بناء على ما اختاره المص من ان الملكية
علقة واقعية بين المالك والمملوك وانها ليست من الاحكام الوضعية المجعولة وكذا الزوجية ونحوها كالطهارة والنجاسة وان العقد سبب واقعي لها غير
مجعول نظير سائر الاسباب والمسببات الواقعية كالنار والاحراق مثلا اذ على هذا يمكن دعوى ان الموضوع له للفظ البيع مثلا هو التمليك الواقعي المؤثر
للاثر المفيد للملكية وانه غير مختلف عند الشرع والعرف غاية الامر ان بعض ما يراه العرف سببا واقعيا مؤثرا كشف الشرع عن عدم كونه كذلك وانه مخطئ
في هذا الاعتقاد كما انه لو تخيل شيئا انه نار فكشف عنه الشرع وانه صورة النار وليس بنار واقعا فيرجع الامر الى التخطئة في المصداق ويكون بحيث لو كشف
الغطاء عن نظر العرف رجع عن اعتقاده وحكم بعدم كونه بيعا مثلا وكذا في لفظ الطهارة فانها موضوعة عرفا وشرعا للنظافة الا ان بعض ما يراه العرف
نظيفا لا يكون كذلك واقعا والعرف لا يرى القذارة الواقعية ولو كشف الواقع لا يحكم بكونه نظيفا كالآنية المغسولة بماء الورد النجس مثلا فهذا ليس اختلافا في
المعنى والمفهوم بل في المصداق لكن التحقيق منع هذا المبنى فان الملكية وكذا اخواتها من الزوجية والحرية والرقية ونحوها احكام مجعولة للعقلاء او الشرع واعتبارات
عقلائية او شرعية ولا واقع لها الا هذا الاعتبار وان الاسباب الموجبة لها من البيع والنكاح ونحوهما اسباب جعلية ولا تأثير لها فيها واقعا وتكوينا فلا يتم
الوجه المذكور اذ لا معنى لتخطئة العرف في المصداق اذ المفروض ان العقد بدون الشرط الشرعي الفلاني سبب عندهم مفيد للملكية فلا يمكن ان يقال
ما يراه سببا ليس بسبب لان المفروض انه هو الجاعل للسببية والواضع لها نعم يمكن تخطئته في اصل الجعل بان يقال ان مقتضى المصلحة ان لا يجعل هذا سببا وهذا
غير التخطئة في المصداق فح اذا قلنا ان البيع عند الشرع ما يكون مؤثرا شرعا يلزم الاختلاف في المفهوم كما هو واضح ومعه لا يمكن التمسك بالاطلاقات بناء
على المنع عنه على مذهب الصحيحي ودعوى امكانه بادعاء ان الشرع تكلم على طبق العرف مدفوعة بانه على هذا لا فائدة لجعل اصطلاح جديد اذ فائدته
هو التكلم على طبقه كما هو واضح والا فيمكن القول في العبادات ايضا بكون الخطابات واردة على الصدق العرفي الذي هو الاعم وان قلنا انها موضوعة للصحيح
وهو كما ترى هكذا ينبغي تحقيق الكلام في المقام ثم لا يخفى ان التوجيه المذكور من المص قده مناف لما اختاره سابقا من كون البيع حقيقة في انشاء التمليك
وان لم يتعقبه القبول الا ان يقال انه كما انه حقيقة فيه كذا ايضا حقيقة في التمليك المؤثر الواقعي فهو مشترك بين المعنيين وهو كما ترى **قوله** الذي يراد من قوله
بعت الخ **اقول** لا يخفى ان الموجب لا يريد من قوله بعت الا التمليك وليس ناظرا الى كونه مؤثرا في نظر العرف او الشرع او لا وهذا واضح جدا **قوله** فحمل
لفظ البيع وشبهه الخ **اقول** قد يستشكل عليه بان الرجوع الى العرف انما يصح في تشخيص المفاهيم الكلية والمصاديق الخارجية فيما كان امره بيدهم واما
مثل المقام الذي ليس لهم طريق الى تشخيص ما هو مصداق واقعي للمؤثر او لا فلا وبعبارة اخرى المفروض ان البيع حقيقة في المؤثر الواقعي وما بيد العرف
يمكن ان لا يكون مطابقا للواقع فلا يجوز الحكم بالصحة مع الشك في كونه سببا واقعيا او لا وتنزيل قوله تعالى احل الله البيع مثلا على ما هو كذلك في نظر العرف مستلزم
للرجوع اليهم في تشخيص الامر الذي ليس لهم طريق اليه ويمكن الدفع بان المراد ان الشارع في هذه الاطلاقات نزلها على طبق العرف باصابتهم في ذلك
الا ما خرج لا انه ارجع الامر اليهم والفرق بين الامرين واضح فتدبر **تذنيبان** احدهما من الغريب ما صدر من بعض الافاضل في المقام حيث انه بعد ما اورد
على المص قده توجيهه المذكور بانه لا معنى لتخطئة الشرع للعرف في المصداق بعد فرض اتحاد المفهوم عنده وعندهم لانه من قبيل ردع القطاع عن العمل بقطعه
لانهم اذا علموا بكون البيع الفلاني مؤثرا وعلموا بان الشارع حكم بوجود التمليك المؤثر لا يمكن ردعهم عن ترتيب الآثار لانه مسلم للشارع نعم يجوز التخطئة اذا كان

الاختلاف في المفهوم وهو خلاف الفرض وإذا لم يمكن الردع فلا يجوز التمسك بالإطلاقات بناء على الوضع للصحيح والأعم لا يجري في البيع وأشباهه لأن الحق فيه أنه عبارة عن النقل الخارجي الذي هو عنوان ثانوي للعقد وغيره من المعاطاة ونحوها لا النقل الإنشائي الذي هو أمر قلبي لرجوعه إلى الكلام النفسي وإذا كان عبارة عن النقل الخارجي فلا يكون إلا صحيحا نظير الكسر والانكسار فإن الكسر لا يقبل الصحة والفساد بل إن تحقق فهو وإلا فليس بشيء فالبيع بالمعنى المذكور إن وجد في الخارج فهو صحيح وإلا فليس هناك شيء حتى يوصف بالصحة أو الفساد وعلى هذا فلا يجوز التمسك بالإطلاقات فإنها مجملات لا على الوجه الذي ذكره في المعاطاة فحاصل ما ذكره هناك بعد إفادة هذا الكلام أنه يجوز أن يكون الشارع جعل نظر العرف في صدق البيع أمارة تعبدية على ما هو البيع واقعا ومع ذلك فلا يبعد تنزيل الإطلاقات على هذا ولا يلزم كونها لغوا هذا حاصل ما نقل عنه واستحسن بما فيه ولا ما ذكره من عدم إمكان التخطئة في المصداق كما مر وأما ثانيا فلأن عنوان البيع هو التمليك الإنشائي ولا نسلم أنه بالكلام النفسي ولا ينافي هذا كونه عنوانا ثانويا للعقد وغيره وأما ثالثا فما ذكره من عدم القابلية للصحة والفساد بناء على كونه نقلا خارجيا كما ترى فإن النقل الخارجي العرفي الغير الممضى عند الشرع يكون فاسدا كيف وإلا فيمكن أن يقال على هذا أن الصلاة أيضا كذلك لأنها إذا كانت موضوعة للجامع للأجزاء والشرائط الواقعية فإن تحققت فهي صحيحة وإلا فليس إلا وإلا فيمكن في الصلاة حتى يقال إنها فاسدة أو صحيحة وأما رابعا فلأن ما ذكره عين ما ذكره المصنف في التوجيه غاية الأمر أنه عبر عن التمليك المؤثر بالنقل الخارجي والجواب الذي ذكره في المعاطاة لا يصح إلا بما ذكره المصنف في التوجيه ومع ذلك لا يتم إلا بالرجوع إلى التخطئة في المصداق فلا وجه لإيراده على المصنف فيما ذكره **الثاني** أنه لا يخفى أنه يعتبر في حقيقة البيع المعاطاة مضافا إلى ما مر كون إنشائه بإيجاب خارجي من لفظ أو كتابة أو إشارة أو تعاط من الطرفين أو أحدهما فلو أنشأ التمليك في نفسه بقلبه من غير إبراز كذلك لا يكون بيعا حقيقة وإن حصل التمليك الإنشائي إلا أنه لا يعقل الإنشاء القلبي كما نقل عن ذلك الفاضل بدعوى أنه راجع إلى الكلام النفسي وذلك لوضوح معقوليته فإنه لا دخل له بالكلام النفسي ولو فرض كونه راجعا إليه فلا نسلم عدم معقوليته بهذا المعنى كيف وإلا فالنية أيضا بناء على الإخطار كلام نفسي وكان إنشاء القلبي فهكذا **والحاصل** أن التمليك الإنشائي الذي هو عنوان ثانوي يمكن أن يكون بالإنشاء الخارجي ويمكن أن يكون بالإنشاء القلبي إلا أن في العرف لا يصدق البيع إلا على ما كان من الأول بل الظاهر أن الأمر في جميع العقود والإيقاعات كذلك إلا في مثل النذر والعهد حيث حكي عن الشيخ تحققهما بمجرد النية القلبية لأنه بلية بين الله فلا حاجة فيهما إلى المظهر الخارجي نعم يمكن دعوى تحقق الإباحة أيضا بإنشاء الرضا في النفس فتدبر **الثالث** هل يعتبر في حقيقة البيع كون التمليك فيه مطلقا أو لا بل هو أعم منه ومن التمليك الموقت وبعبارة أخرى إذا قال بعتك هذا إلى شهر هل هو بيع وإن كان فاسدا شرعا أو أنه ليس ببيع لغة إذا لم يكن إلا حل للسلوك وإلا فلا إشكال كما إذا قال بعتك لبن هذه الشاة إلى شهر أو ثمر هذا الشجر إلى كذا والأقوى هو الأول لا لعدم معقولية التمليك الموقت كما أنه يتخيل كيف وهو واقع في الوقف بناء على كونه تمليكا كما هو الأشهر الأقوى بل لعدم الصدق عرفا أو الشك فيه وهو كاف في الحكم بالعدم كما لا يخفى **الرابع** يظهر مما مر في بيان حقيقة البيع حقيقة الشراء المقابل له بالمقايسة والمقابلة كما لا يخفى فإنه إنشاء تملك العين بالعوض مع تقبل فعلية الإيجاب بعقدها أو موخرا ولعله لا يكون له إنشاء أمر خارجيا حسبما مر في البيع فتدبر **قوله** أن يعطي كل من اثنين الخ **أقول** سيأتي كفاية الإعطاء من أحد الطرفين مع أخذ الآخر بأن يكون في مقام بيع النسيئة أو السلف فلا يلزم التعاطي بالفعل من الطرفين فيكون الإعطاء من المعطي بمنزلة الإيجاب وأخذ الآخر بمنزلة القبول ويكون الإعطاء منه للعوض بعد ذلك من باب الوفاء فتدبر **قوله** ويدل الأول الخ **أقول** ولعله من جهة امتناع إيجاد الجنس من دون فصل فإن الإيجاد الإنشائي في ذلك كالإيجاد الخارجي في الامتناع ولذا ذكروا أنه لا يمكن الطلب بإرادة القدر المشترك بين الوجوب والندب بل لا بد من كونه في ضمن أحد الفصلين ولا ينافيه استعمال الصيغة في القدر المشترك في مثل قوله اغتسل للجمعة والجنابة فإنه لا مانع منه بعد كون الخصوصيتين مستفادتين من الخارج بل الذي لا يعقل إنما هو إنشاء إرادة القدر المشترك من دون فصل أصلا ولو كان مستفادا من الخارج ففي المقام أيضا لا يمكن إنشاء القدر المشترك بين الإباحة والتمليك هذا ولكن يمكن أن يقال بعدم المانع من ذلك أيضا بأن لا يوجد هنا إلا القدر المشترك والفرق بين الإيجاد الإنشائي والخارجي واضح فإنه نظير الإيجاد العلمي فإن من المعلوم أنه يمكن تعقل القدر المشترك من دون فصل والإيجاد الإنشائي وإن كان إيجادا خارجيا من وجه إلا أنه في هذا المطلب نظير العلم نعم الأثر الخارجي لا يمكن أن ينفصل بأحد الفصلين في ذلك المقام وأما في مسألة الطلب فإن قلنا أنه من باب الإرادة الإنشائية دون النفسي فكذلك وإن قلنا أنه عين الإرادة النفسية فيمكن منعه لأنه في حال الطلب إما راض بالترك أو لا فلا يمكن أن يوجد بلا فصل **فإن قلت** إذا جمع بين المستحب والواجب بإرادة واحدة فلا بد فإن يكون من باب الطلب بالقدر المشترك **قلت** نقول إنه يرجع إلى الإرادتين ولا يمكن تعلق إرادة واحدة بسيطة نفسية بشيئين على الوجه المذكور **فإن قلت** نحن نرى أنه يمكن أن يريد شيئا ولم نعلم أن المصلحة الكائنة فيه ملزمة أو لا ثم يأمر به مترددا بل هو مع هذا الوصف الذي لا يعلم أنه راض بالترك أو لا نعم في الوجوب والاستحباب إلى أن يتأمل ويظهر له الحال **قلت** نمنع أنه يأمر مترددا بل هو مع هذا الوصف الذي لا يعلم أنه راض بالترك أو لا نعم يكون مترددا من جهة أنه هل ينبغي بعد ذلك على هذا الوجه الذي أمر به أو لا فهو بالنسبة إلى ما يأتي من الزمان لا بالنسبة إلى الحال فإنه لا بد وأن يكون إما راضيا أو لا فإنه يمكن أن يأمر بالفعل مع الغفلة عن الخصوصية نعم في الغافلين يمكن أن يأتي بكل المتردد فيه أيضا فعليك بالتأمل **قوله** بما ذكره في تعريف الخ **أقول** تقدم في تعريف أن التمليك قد يكون بقصد مجرد المبادلة والمعاوضة من غير أن يكون تمليكا بعوض على وجه يكون أحدهما بايعا والآخر مشتريا وأن الظاهر أن البيع ما يكون مقابلا

القول في المعاطاة

للشراء الذي هو التملك بالعوض فيمكن فرض التمليك على وجه لا يكون بيعا بل الغالب في المعاطاة ذلك إذ لم يكن لأحد العوضين من النقود إذ لا يكون أحدهما موجبا والآخر قابلا بل الأمر بينهما ثم إذا قلنا بجواز القصد للمشترك فيمكن أن ينشأ التمليك بالعوض من غير نظر إلى كونه بعنوان التسالم على المبادلة أو بقصد وكذا من غير نظر إلى كونها بين المالين أو بين الفعلين أو بالاختلاف **قوله** ولا بد أولا من ملاحظة الخ **أقول** لا ينبغي الشك في أن النزاع في كونها بيعا أو لا وأنه هل ينعقد بالمعاطاة أو لا إنما هو فيما إذا قصد التمليك البيعي والظاهر بل المعلوم أن صاحب الجواهر لا ينكر ذلك بل كلماته صريحة في ذلك وإنما الإشكال في أن حكمهم بالإباحة هل هو في هذه الصورة وهذا الفرض أو لا بل هو فيما لو قصدا الإباحة وفي الصورة الأولى بيع فاسد لا يفيد شيئا كسائر البيوع الفاسدة ادعى صاحب الجواهر أن مرادهم بقولهم إن المعاطاة تفيد الإباحة إنما هو في الصورة الثانية وحاصل غرضهم أن المعاطاة لا تكفي في انعقاد البيع وأنه لا ينعقد بها نعم الإباحة لا تحتاج إلى الصيغة بل تكفي فيها المعاطاة وليس غرضهم من هذا الكلام أن التي قصد بها البيع تفيد الإباحة فهم في مقام بيان الأسباب وأن سبب البيع لا بد أن يكون لفظا بخلاف الإباحة فإنها لا تحتاج إلى سبب لفظي وادعى المصنف أن مرادهم من ذلك هو في الصورة الأولى التي قصدوا كونها بيعا وأما الكركي فنزل الإباحة على الملك المتزلزل بعد الحمل على الصورة الأولى والإنصاف أن كلماتهم مختلفة فبعضها ناظر إلى ما ذكره الكركي كعبارة العلامة في التحرير حيث قال الأقوى أن المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فإن هذا الكلام كالصريح في الملك المتزلزل ويمكن الاستظهار من جملة كلماتهم الأخر وبعضها إلى ما ذكره صاحب الجواهر كعبارة الشيخ في موضع من المبسوط حيث قال العقد هو وجوب تقديم الإيجاب على القبول وغيره مما يعتبر في البيع فإذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس إنما هو استباحات وتراض من دون أن يكون ذلك بيعا منعقدا مثل أن يعطي درهما للخباز فيعطيه الخبز أو قطعة للبقلي فيناوله البقل وما أشبه ذلك ولو أن كل واحد منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع فإن تمام لفظ الاستباحة ما ذكره صاحب الجواهر من فرض كون قصدهما الإباحة كما لا يخفى بل جملة من العبارات المذكورة في المتن قابلة لإرادة هذا المعنى كما ستشير إليه وبعضها ناظر إلى ما ذكره المصنف كبعض المذكورات في المتن ومما ذكرنا ظهر أنه لا وجه للإيراد على صاحب الجواهر بأن مورد النزاع في كلمات جميع العلماء من العامة والخاصة صورة قصد التمليك لما عرفت من أنه لا ينكر ذلك لكن يقول إن مرادهم من قولهم إنها تفيد الإباحة أنها تفيدها في صورة قصدها في مقام بيان وجوب الصيغة في البيع وأنه لا ينعقد بالمعاطاة وإن غرضهم من ذلك بيان أن الإباحة ليست مثل البيع في الاحتياج إلى الصيغة ودعوى أن محل كلامهم المعاطاة المتداولة بين الناس وأنها بيع أو إباحة أولا والمعلوم من الوجدان أن ما بأيديهم هو صورة قصد التمليك مدفوعة بمنع ذلك إذ لا في كلامهم هذا العنوان بل إنما ذكروا في مقام بيان شرائط البيع أنه لا ينعقد بالمعاطاة ويحتاج إلى الصيغة وإلا فلم يعنونوا المعاطاة مستقلا ليبحث عن حالها إلا المصنف نعم يرد على صاحب الجواهر ما أشرنا إليه من أن الظاهر من بعضهم أن المعاطاة المقصود بها البيع تفيد الإباحة بعد عدم إفادتها الملك أما لتضمنها الإباحة أيضا من باب تعدد المطلوب فتكون إباحة مالكية وإما تعبدا شرعيا حسبما يظهر فيما سيأتي فدعوى أن مراد الجميع صورة قصد الإباحة دون التمليك في غير محلها وكيف كان فلا فائدة مهمة في بيان هذا المطلب بل اللازم ذكر كل واحد من الصور المتصورة وبيان حكمه **قوله** لكن بعض المعاصرين **أقول** هو صاحب الجواهر حسبما عرفت **قوله** بل لا يكاد يوجد الخ **أقول** قد عرفت أن العبارة المتقدمة من المبسوط كذلك وأن جملة من الكلمات الآتية قابلة للحمل عليه **قوله** وفي أن محل الخلاف الخ **أقول** الإنصاف أنه يمكن أن يقال إن مراد الشيخ من قوله فإنه لا يكون بيعا أنه لا يمكن شرعا أن يتحقق البيع بهذا ومن قوله وإنما يكون إباحة أنه يمكن تحققها بهذا إلا أن الصورة الواقعة في الخارج أن قصدهما البيع بقيد الإباحة وقوله أخيرا وإنما الإباحة بذل المالك معناه وإنما تحقق الإباحة بذلك فهو مجمع عليه يعني أجمعوا على أن إنشاء الإباحة لا يحتاج إلى اللفظ بخلاف البيع فإنه لا ينعقد إلا به والعبارة المتقدمة من المبسوط تصلح قرينة على ما ذكرنا من الحمل فإن إلى أنه كذا الإباحة المالكية دون الشرعية التعبدية ومما ذكرنا ظهر أن الذي ينفع المصنف إثبات أن حكم الشيخ بالإباحة إنما هو في خصوص الصورة التي قصد كونها بيعا أو لا مختصا بما إذا قصد التمليك فالإشكال فيه وكذا الكلام في سائر العبارات الآتية فإن اللازم عليه بيان أن مورد حكمهم بالإباحة هو نفس المورد الذي حكموا بعدم كونه بيعا وإلا فلا ينكر صاحب الجواهر ولا غيره كون محل النزاع في البيعية هي صورة قصدها ومن ذلك يظهر أن ما ذكره من الشواهد على كون مرادهم من المعاطاة في العبارات المذكورة المعاطاة بقصد التمليك مما لا ينفعه كان اللازم أن يبين اتحاد مورد نفي البيعية والحكم بالإباحة **قوله** ولا ينافي ذلك قوله الخ **أقول** وجه توهم المنافاة أنه لو كان مراده صورة قصد البيع لم يكن وجه للحكم بعد كونه من العقود الفاسدة بعدم تحقق البيع فيعلم من هذا أن مفروضه صورة قصد الإباحة ووجه عدم المنافاة أن الفساد من حيثية البيع لا ينافي الصحة من حيث الإباحة فغرض الحلي أنه ليس من العقود الفاسدة مطلقا بل هو صحيح بلحاظ إفادته الإباحة **قلت** الإنصاف أن عبارة السرائر لا تقبل الحمل الذي ذكره فإن عبارة الحلي فلكان هذه الفقرة أعني قوله وليس هذا من العقود الفاسدة إذ لو كان مراده أن البيع لا ينعقد بالمعاطاة والإباحة تنعقد بها لم يكن وجه لتوهم كونها من العقود الفاسدة حتى يدفعه بهذا القول إلا أن يقال يمكن دعوى أن مراده أنه لو أريد بها البيع يكون من العقود الفاسدة وأما إذا قصد بها الإباحة فلا يكون مثل صورة قصد البيع في كونه من العقود الفاسدة فتدبر **قوله** فقال في الغنية الخ **أقول** هذا كالصريح في إرادة كونها نافيا كونه بيعا مفيدا للإباحة لكان قوله فإن ذلك ليس ببيع وإنما هو إباحة الخ **قوله** على التأويل الأخير **أقول** التأويل الأول هو ما ذكره قبل ذلك حيث قال والمجهول بالبيع نهى عن بيع الحصاة على التأويلين دون

ولا يكون النزاع في كونه بيعا من

ينعقد البيع على ما يقع عليه الحصا انتهى وحاصله ان البيع يكون بتعيين المبيع بالقاء الحصا لا اصل انعقاده **قوله** وهو في الظهور قريب الخ **اقول** هو صريح في كون مورد الاباحة صورة قصد البيع حيث قال لو ان جاز التصرف مع اخلال بعضها الخ يظهر منه ان الحكم في كلي العقد الفاسد جواز التصرف لا خصوص ما يكون فاسدا من جهة عدم الصيغة مع انهم يخصون الحكم به بخصوص ما كان فاسدا من جهة فقد الصيغة فتدبر **قوله** وقال المحقق الخ **اقول** لا يخفى انه ليس في كلامهم الحكم بافادتها الاباحة فلا ينفع في ابطال دعوى صاحب الجواهر ولا دعوى المحقق الكركي وكذا عبارة التذكرة **قوله** وقال الشهيد الخ **اقول** هذه العبارة ايضا لا تقبل الحمل على ما ذكره صاحب الجواهر لكن قوله واما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة فان ظاهره ان نفس هذه المعاطاة المقصود بها المبايعة تفيد الاباحة فحصل ان النافع للمصنف في دفع دعوى صاحب الجواهر من هذه العبارات هي عبارة الغنية والكافي وعبارة الشهيد **قوله** اهون من توجيه الخ **اقول** واهون منهما التزام ورود الاشكال عليهم في هذه الدعوى وان الحق هو القول بافادتها الملكية اللازمة او الجائزة على ما سيأتي وتعدد الاشكال على العلماء ليس باقل وانزه ولا داعي الى التاويل والتوجيه ولا الزام لنا بالدليل عليه **قوله** وما ابعد ما بينه الخ **اقول** وذلك لان المعروف انهم قالوا ان مراد القائل بالاباحة ان المعاطاة ليست بيعا اصلا ولو فاسدا لانهم قالوا انه نفي حقيقة البيع والمحقق قال ان مراده انه بيع صحيح غاية الامر انه غير لازم وكمال البعد بين التوجيهين بين **قوله** بان شرط لزوم الخ **اقول** في العبارة مسامحة وحاصل مراد ذلك البعض ان البيع الغير الخياري لازم فمع فرض عدم الخيار اذا لم يكن لازما يلزم ان لا يكون بيعا والمفروض عدم الخيار في المقام ومع ذلك لا يكون لازما فينبغي ان لا يكون بيعا هذا لكن لا يخفى ان مجرد تصريح هذا البعض بهذا المطلب لا ينفع في المقام لدفع كلام المحقق لعدم حجية كلام هذا البعض وعدم الدليل على صدقه في هذه الدعوى مع امكان دعوى ثبوت الخيار في المقام ايضا بالاجماع ونحوه وعدم عدهم له من جملة الخيارات لا يكون مضرا كما لا يخفى **قوله** واما الاولى فلما الخ **اقول** جواب هذا الشرط غير مذكور في العبارة الا ان يكون الجواب قوله فيصح على ذلك نفي البيعية الخ لكن الظاهر انه تفريع لا جواب نعم يمكن ان يقال انه قائم مقام الجواب فتدبر **قوله** فالاقوال في المعاطاة الخ **اقول** وههنا قول سابع وهو انها معاملة مستقلة مفيدة للملكية وليست بيعا وان كانت في مقامه حكي عن الشيخ الكبير الشيخ جعفر قده واما المحقق الثاني فهو يجعلها بيعا جائزا فلا يرجع هذا القول الى قوله **قوله** كما عن ظاهر المفيد **اقول** ومال اليه الاردبيلي في شرح الارشاد بعد الجزم بكونها بيعا صحيحا مفيدا للملكية واختاره الكاشاني في المفاتيح وفي الك ما حسنه وامر دليلا انه ينعقد الاجماع على خلافه **قوله** حكي عن بعض الخ **اقول** كتب المصنف قده في الحاشية ما هذا لفظه لكن في عده من الاقوال في المعاطاة تامل **قلت** لعل وجهه انه اذا اعتبر اللفظ فهو يخرج عن المعاطاة غايته انه لا يعتبر لفظا خصوصا فهذا ولكن لا بد من ملاحظة كلامه وانه هل يعتبر كون الانشاء باللفظ ويقول بعين ان يكون هناك لفظ ولو في مقام المساومة وان كان الانشاء بالمعاطاة فعلى الاول يخرج عن كونه من الاقوال في المعاطاة بخلافه على الثاني كما هو واضح **قوله** وذهب جماعة تبعا للمفيد ولا يخلو عن قوة **اقول** ولا قوة فيه انه مع ذلك بيع ايضا اذا كان في مقام البيع وبقصده بل الاقوى انه لازم ايضا ان لم يكن الاجماع على خلافه لما سيأتي من الادلة الدالة عليه بعد كونه بيعا **ومجمل** الكلام في هذا المرام انه يدل على ما اخترناه من كونه بيعا صحيحا وجوه **احدها** ما ذكره قده من السيرة فان من المعلوم ان المتشرعة من زمان النبوة الى يومنا هذا يجرون احكام البيع على الماخوذ بالمعاطاة ولا يفرقون بينه وبين الماخوذ بالصيغة ولعمري انه مما لا يقبل الانكار ودعوى انه مبني على عدم المبالاة كما ترى بل من المعلوم ان الائمة واصحابهم بل سائر الناس من العلماء والعوام كانوا يتصرفون في الهدايا والعطايا تصرف الملاك ولم يعهد من احد منهم اجراء الصيغة فيها مع انه لا فرق بينها وبين البيع بناء على اعتبارها في الملك فتدبر **ثانيها** اجماع العلماء على جواز التصرفات حتى الموقوفة على الملك والعلامة قد رجع عما ذكره في النهاية وهذا لا يجتمع مع عدم حصول الملكية الا ببعض التوجيهات الاتية التي لا ينبغي صدورها عن الفقيه **ثالثها** ان المسئلة راجعة الى الشك في شرطية الصيغة في انعقاد البيع ولا دليل عليها وعدم الدليل في مثل هذه المسئلة دليل العدم لانه لو كان لبان ووجب على الشارع البيان مع انه لم يرد ذلك شيء مما وصل الينا من الاخبار لا من طرق العامة ولا من طرق الخاصة مع توفر الدواعي على نقل مثله في مثل هذه المعظم المسئلة وما تقدم في هذا المقام تي الكلام فيه **رابعها** وهو العمدة والاصل في هذا المقام ان الباب انه لا شك ولا شبهة في صدق البيع على المعاطاة المقصود بها ذلك والمنكر مكابر كما يظهر لمن راجع العرف وانصف من نفسه ودعوى الغنية الاجماع على عدم كونها بيعا مما لا يصغى اليها مع ان الظاهر انه لا ينفي الحقيقة والصدق وانما ينفي اللزوم او الصحة ودعواه ليست بحجة واذا صدق البيع فيشمله جميع ما دل على صحته من الايات والاخبار مثل قوله احل الله البيع وتجارة عن تراض واوفوا بالعقود لان المراد بالعقود فيها العهود ولا اشكال في صدق العهد على البيع المنشا بالمعاطاة وقوله المؤمنون عند شروطهم بناء على ما هو الحق من صدق الشرط على البدوي وقوله الناس مسلطون على اموالهم وغيرها من الاخبار المتكثرة الدالة باطلاقها على صحة البيع بل لزومه وقد ذكر في المستند جملة منها فراجع هذا مضافا الى الاطلاقات الخاصة بباب العقود اللازمة بعد عدم الفرق بينها وبين البيع بالاجماع **وبالجملة** المسئلة راجعة الى الشك في شرطية اللفظ في صحة البيع وانعقاده شرعا فيكون حالها حال الشك في اعتبار سائر الشروط مثل العربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغيرها من شرائط العوضين والمتعاقدين اذا شك فيها فكما يجوز نفيها بهذه العمومات فكذا هذا بعد عدم الدليل على الشرطية **ادلة** ما يمكن ان يستدل به على اعتبار الصيغة وجوه لا يصلح شيء منها الا ما

احدها ما ادعاه بعضهم من الاجماع كالغنية وغيرها المؤيد بالشهرة المحصلة والمنقولة وفيه منع ذلك لان الظاهر ان مرادهم الاشتراط في اللزوم لا في اصل الصحة فتامل فان ظاهر الغنية كونها شرطا في الصحة لذكره ذلك في عداد شروط الصحة في مقابل شروط اللزوم فالاولى فيه منع حجيته لكونه منقولا خصوصا من مثله هذا مع ان تحقق الاجماع على الاشتراط في اللزوم ايضا في محل المنع كما سيأتي والظاهر ان نظر المدعي الى ما يذكرونه في ابواب العقود من الصيغ الخاصة فان التزامهم بذكرها والتعرض لها يكشف عن اعتبارها في صحتها وفيه انه لا يدل على المدعى لقوة احتمال كون غرضهم بيان الالفاظ الكافية من غير حاجة الى القرائن وبعبارة اخرى بيان الالفاظ الصريحة كيف وهم يذكرون ذلك لسائر العقود حتى الجائزة منها الغير المحتاجة الى الصيغة بالاجماع كالعارية والوديعة والوكالة ونحوها **ثانيها** النبوي الناهي عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة وفيه اولا انه ضعيف غير جابر وثانيا ان الظاهر منه التاويل الاول المذكور سابقا وهو ان يكون تعيين المبيع بهذه الافعال لا اصل ايجابه وانشاؤه بان يقول بعتك ما يقع عليه الحصاة او ما لامسته او ما نبذته فيكون وجه النهي كونه من البيع الغرري وثالثا انه لا يدل الا على عدم كفاية هذه الافعال الخاصة فلا ينافي كفاية المعاطاة **ثالثها** قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وفيه مضافا الى ان مقتضاه عدم تحقق الاباحة ايضا ولا يقولون به انه لا دخل له باعتبار الصيغة كما سيأتي بيانه في كلام المصنف قده **رابعها** بعض الاخبار المشتملة على ذكر الصيغة المدعى دلالته على اشتراطها مثل قوله في الوفي لا تشتر كتاب الله عز وجل ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا وفي المرسل لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والجلود وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ونحوه رواية اخرى ومثل قوله في خبر رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن الى ان قال فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت ورضيت الى اخره وفيه انه لا اشعار في هذه الاخبار بالاشتراط فضلا عن الدلالة مع ان ذلك في الخبر الاخير في كلام الراوي لا الامام **وبالجملة** لا دليل على اشتراط الصيغة في تحقق البيع وصحته والصدق العرفي محقق فالعمومات والاطلاقات فيه تنفي الشرطية كما في ما شك في شرطيته والعمدة في المسئلة بيان هذا المطلب واذا ثبت كونها بيعا صحيحا فهل هو لازم او لا سيأتي الكلام فيه وتقريب الاستدلال بالعمومات يأتي عن قريب **قوله** حيث انه يلزم الخ **اقول** لا يخفى ان ظاهر الاية حلية نفس البيع لا التصرفات المترتبة عليه وان كان لو كان كذلك انضمام الاستدلال لانه يدل حينئذ بالالتزام العرفي على صحة البيع كما في الاية الثانية فانها تدل على حلية الاكل بمعنى التصرفات ويلزمها عرفا صحة التجارة على الوجه المقصود وهو عنوان البيعية كما هو واضح واذا كان ظاهر الاية حلية نفس البيع فان كان المراد الحلية التكليفية بقرينة المقابلة بقوله وحرم الربا حيث ان ظاهره حرمة الربا والبيع الربوي تكليفا يدل على المدعى ايضا بالالتزام العرفي والا فلا ملازمة عقلا بين حليته وصحته كما لا يخفى وان كان المراد الحلية الوضعية او الاعم على ما هو الاظهر ولا ينافيه المقابلة لامكان ارادة الاعم من المقابل ايضا فدلالته على المدعى بالمطابقة وعلى هذين الوجهين فلا محل للاشكال الذي يذكره المصنف قدس سره بعد ذلك في قوله الا ان يقال بالنسبة الى الاية الاولى كما لا يخفى **قوله** فمرادهم بالبيع الخ **اقول** لا يخفى ان في الغنية ذكر الايجاب والقبول في عداد شرائط صحة البيع في مقابل شرائط اللزوم فلا يصح حمل كلامه على ارادة المعاملة اللازمة ثم ان قوله ولذا صرح الخ يفيد عكس المدعى وغاية توجيه كلام المصنف ان يكون مراده تاويل كلامهم بارادة البيع العقدي الذي يكون من شأنه اللزوم وان لم يكن كذلك فعلا فغرضهم انه يشترط في انعقاد البيع الذي يكون من العقود اللازمة من حيث هو الصيغة وهذا لا ينافي كونه مع فقد الصيغة ايضا بيعا صحيحا عندهم ومفيدا للملكية ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع يعني البيع الذي يكون من العقود من شأنه اللزوم واما قوله ودعوى ان البيع الفاسد الخ فلعله دفع دخل وهو ان يقال توهم ان الايجاب والقبول من شرائط الصحة في قوة القول بانهما من شرائط التحقق لان البيع الفاسد ليس بيعا عندهم وحينئذ فمع الشك في الصحة لا يمكن التمسك بالعموم لعدم احراز الموضوع الذي هو البيع بعد فرض كونه اسما للصحيح عندهم وحاصل الدفع منع ذلك وعلى فرضه قد عرفت امكان التمسك بالاطلاقات لكونها واردة على طبق العرف فتدبر هذا كله على ان تحمل قوله واما دعوى الاجماع الخ على ارادة الاشكال فيما ذكره من الصحة بعد صدق البيع بان يقال ان اجماع الغنية مناف لما ذكرت من دعوى الصحة بالعموم بعد الصدق بمعنى انه مخصص بالاجماع المذكور ويمكن ان يكون المراد منه الخدشة في اصل الصدق بان يقال ان ما ذكرت من الصدق ينافيه الاجماع المذكور وعلى اي من المعنيين عرضها فيه من الاشكال كما لا يخفى فتدبر **قوله** لان عمومه باعتبار الخ **اقول** الانصاف تمامية الدلالة فيه ايضا لان ظاهره اثبات السلطنة بانواع السلطنة على النحو المتداول بين العرف فاذا كانت المعاطاة متداولة بينهم في مقام البيع يشملها الحكم مع انه يمكن ان يقال انها احد الانواع اذ ليس المراد منها النوع المنطقي بل اعم منه ومن الصنف ومن ذلك يظهر انه يمكن اثبات جواز اخراج المال عن الملكية بالاعراض اذا كان متداولا بين الناس بناء على الاختصاص في الاول وقلنا انه اعم منه ومن غير المتداول فالامر واضح ودعوى ان الرواية تثبت السببية الشرعية اول الكلام فانه لو دل على تسلطهم على التصرفات المتداولة يكون لازمه كون اسبابها العرفية اسبابا شرعية كما في الايتين السابقتين فان مقتضى حلية البيوع العرفية وجواز الاكل بالتجارات العرفية كون المعاطاة سببا شرعيا في الحلية والتمليك هذا ويمكن ان يقرر الاشكال بوجه اخر وهو ان الرواية ليست بصدد بيان امضاء المعاملات بل انما هي في مقام بيان ان المالك غير ممنوع من التصرفات ولا يستقل بها الا هذا المقدار ونظير ما يقال من قوله عليه السلام ابتدأ الصلاة انما هو بصدد بيان اصل الوجوب لا الكيفية الرواية بصدد بيان ان المسلط هو المالك لا غيره وانه مسلط لا ممنوع واما ان التصرف الكذائي لا شرط له او شرطه كذا فلا نظر فيه الى ذلك ان

جميع ما فيه ايضا بل المستفاد منها اريد من ذلك والا فيمكن ان يستشكل في الاية الاولى ايضا بانها في مقام بيان ان البيع حلال في مقابل الربوا الذي هو محرم لا في مقام بيان ان كل ما يصدق عليه البيع يكون سببا للتمليك وانه لا شرط له شرعا او مشروط بكذا وكذا في الاية الثانية انها في مقام بيان ان الاكل بالاسباب الباطلة العرفية غير جائز وبغير الباطلة جائز واما ان كل سبب عرفي تمضي وتعبا انه اخرى كل نوع غير باطل عرفا يجوز الاكل بجميع افراده فلانها لا تعرض له وليست بصدده والتحقيق جواز الاستدلال بالكل للمقام بما سيجيء من شروط الصيغة **قوله** وانما ندل على اباحة الى اخره

اقول اما الاية الاولى فقد عرفت ان مفادها الاولي حلية البيع لا التصرفات فتدل على الصحة بالمطابقة بناء على عدم الاختصاص بالتكليفية وبالالتزام بناء عليه واما الثانية فهي وان كان مفادها الاولي حلية التصرفات الا ان العرف يفهم منه الكون التجارة الكذائية صحيحة على الوجه المقصود الا ترى انه لو قال اذا تزوج رجل امة من الغير يجوز له وطيها يفهم منه حصول المقصود من الزوجية وان الوطي جائز من هذه الحيثية لا من باب التحليل فدعوى ان استفادة الملكية في سائر المقامات من جهة الاجماع على الملازمة الشرعية بين اباحة التصرفات والملكية والاجماع في المقام مفقود كما ترى خصوصا مع ان ذلك مستلزم في المقام للالتزام بسبق الملك آنا ما قبل التصرف وهو بعيد فانه بل الانصاف انا لو قلنا انه لا يستفاد من الاية الا مجرد حلية التصرف وجب الاقتصار على ما لا يتوقف على الملكية لا التعميم واثبات الملكية آنا ما قبله فانه مما ينبغي القطع بعدم استفادته منها على هذا التقدير لا تفت انها تدل على حصول الملكية من اول الامر على ما هو مقصود التجارة المعتد بها من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم فالمراد من جواز الاكل صحة التجارة ان نقول المراد بجواز الاكل على الوجه المقصود من التجارة لا في الجملة ولو كان بوجه آخر غير مقصود فهذا واضح جدا **قوله** فيما نحن فيه الخ **اقول** يعني حتى في الخ **قوله** فهي كما سيرتهم الخ **اقول** الانصاف ان السيرة [illegible] بل هي على وجه يحصل منها القطع بكون الحكم كذلك وان الامام عليه السلام لم يردعهم لكونه راضيا بذلك **قوله** ثم دعوى انه لم يعلم الخ **اقول** وكان الانسب ذكر هذا قبل قوله واما ثبوت السيرة كما لا يخفى هذا حاصل الدعوى انك ذكرت في مقام الاشكال على الايتين ان المستفاد منهما ليس الا حلية التصرفات وهي لا تدل على الملكية من اول الامر الا بضميمة الاجماع والمفروض عدمه في المقام لان القائلين بالاباحة ايضا يقولون بحليتها ولا يقولون بالملكية من الاول فلم لا تكونان تدلان عليهم وكذا ان نقول ان هذا انما يتم اذا قلنا بجواز التصرفات الموقوفة على الملك ايضا وهذا غير معلوم فحينئذ لو دلت الايتان على جوازها ايضا يكون دليلا على الملكية من اول الامر كسائر المقامات وتكونان تدلان عليهم وحاصل الدفع انه مجرد عدم المعلومية لا يكفي بل لا بد من ثبوت الاجماع على الملازمة بين الملكية وجوازها حتى في المقام واذا احتمل كونهم قائلين بجوازها ايضا فلا يتحقق الاجماع **قلت** مع ان جملة منهم صرح بجواز التصرفات مطلقا حتى الموقوفة على الملك واذا لم يتحقق الاجماع فلا دلالة على الملكية من اول الامر وبالجملة يكفي في الاشكال عدم ثبوت الاجماع وعدم ثبوت الملازمة **قوله** بان المنساق عرفا من حل البيع الخ **اقول** وكذا من الحكم بجواز الاكل في الاية الثانية حسبما عرفت **قوله** هذا مع امكان الخ **اقول** لا اظن وجود اطلاق في الهبة والاجارة ليس مثله في باب البيع لتحتاج الى الاجماع المركب ان اراد اطلاق الاية او اراد اطلاق الاية فالاشكال مشترك لو تم نعم لو اراد اطلاق الاخبار وكان الغرض تكثير الدليل بعد تسليم وجود مثله في البيع ايضا فلا باس به فتدبر **قوله** وانه يحصل به الملك الخ **اقول** مع ان مجرد الاذن في التصرف على فرضه لا يكفي في كونها مملكة بل لا بد من كون الاذن قاصدا للتوكيل في التملك او كون اذنه بقصد انشاء التمليك ليكون بمنزلة الايجاب وتصرف المأذون بمنزلة القبول وسيأتي الكلام في مثل قوله اعتق عبدك عني فتدبر **قوله** ومنها ضمان التلف الخ **اقول** حاصله انه اذا كان التصرف للمأذون فيه موجبا للتملك بمناط ان الاذن فيه كان اذنا في التملك وان المتصرف صار بمنزلة الموجب والقابل فهذا المناط موجود في قبض كل منهما من حين التعاطي بالا اخرة لانه ايضا تصرف ماذون فيه مع انه اولى بذلك لانه مقرون بقصد التمليك فيلزم القول بان كل قبض كان موجبا وقابلا بتصرفه القبضي **قلت** بل لا يمكن ان يقال ان هذا المناط موجود في نفس المعاطاة بالاولوية لانهما مقرونة بقصد التمليك والتملك حاله فتدبر **قوله** لان الوجوه المذكورة تنهض الخ **اقول** المراد بالعمومات مثل ادلة توقف التصرفات على الملك وعموم على اليد ونحو ذلك مما يأتي الاشارة اليه في كلامه لا العمومات المتقدمة كما هو واضح هذا ولا يخفى ان الكلام في المقام انما هو بعد فرض عدم كفاية العمومات المتقدمة كما هو واضح هذا ولا يخفى ان الكلام في المقام بعد فرض عدم كفاية العمومات المتقدمة في اثبات الملكية وصحة البيع ولو بالالتزام العرفي حسبما عرفت والا فلا حاجة الى التشبث بهذه الاستبعادات وحاصل غرض ذلك البعض وهو الشيخ الاكبر الشيخ جعفر قده ان ثبوت جواز مطلق التصرفات دليل على الملكية من اول الامر والالتزام بالسبق قواعد جديدة وحاصل غرض المصنف قده ان مجرد هذا لا يكفي في اثبات المطلب لان هذه الامور كلها لها نظير فليست قواعد جديدة موجبة لمنع اليد اليه عن الاصول والعمومات **قلت** مع انه على فرض كونها جديدة لا مانع من الالتزام بها بعد كون ذلك مقتضى الاصول والعمومات هذا ولكن لا يتم ما ذكره الا اذا ثبت معلومية جواز مطلق التصرفات حتى الموقوفة على الملك او ثبت معلومية توقفها على الملك حتى في خصوص المقام وهذا يتوقف على كون الدليل على الامرين مثل الاجماع ونحوه من الادلة القطعية واما اذا فرض كون الدليل على الاول العمومات المتقدمة بدعوى ان المتيقن منها جواز مطلق التصرفات لا الملكية من اول الامر فلا يتم لامكان ان يقول لا اقول بشمول العمومات لمثل هذه التصرفات بعد فرض توقفها على الالتزام بمثل هذه الامور البعيدة المخالفة للقواعد الاولية وبعبارة اخرى انا كان المفروض

عدم صحة المعاملة على الوجه المقصود واثبات صحتها على الوجه الاخر المستلزم لارتكاب هذه الامور بهذه العمومات مشكل جدا لعدم كونها بصدد اثبات مثل هذه الامور كما لا يخفى وايضا اذا كان الدليل على الامر الثاني عموم مثل قوله عليه السلام لا بيع الا في ملك ولا عتق الا في ملك فبعد فرض جوازهما في الفرض كما يمكن الالتزام بالملك قبلهما آنا ما كذلك يمكن رفع اليد عن هذا العموم والقول بانه مخصص في المقام فيجوز البيع بلا ملك والعتق كذلك فعموم لا بيع الا في ملك لا يصلح ان يكون دليلا على التقدير المذكور بعد فرض جوازه بالاجماع مثلا لانه ليس في مقام اثبات هذا المطلب وبالجملة اذا دار الامر بين ارتكاب التخصيص وبين ارادة كون التصرف سببا للملكية آنا ما فلا معين للثاني بل الظاهر هو الاول بعد تحقق الاجماع على جوازه مع فرض عدم وجود سبب للملكية والمفروض ان الاصل عدمها الى حين التصرف **فان قلت** ان العموم المذكور دليل اجتهادي قاطع للاصل لكن بعد الحاجة وهو قبل التصرف بآن ما فهو دليل على سببية ارادة التصرف للملكية **قلت** هذا العموم معارض بعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون فان مقتضاه ايضا عدم خروج مال المالك عن ملكه بمجرد ارادة الاخر المتصرف فيه بل خروج مال المتصرف عن ملكه بمجرد تصرفه في مال الغير مناف لسلطنته بعد فرض عدم كونه قاصدا للتمليك نعم انما قصد تمليكه حين المعاطاة ولم يحصل بالفرض هذا مع انه على فرض تحقق الاجماع على كون التصرفات الموقوفة على الملك صحيحة حتى في خصوص المقام ايضا نقول كما يمكن دعوى تحقق الملك آنا ما قبلها او القول بالملك الحكمي كذا يمكن دعوى حصوله من الاول اذ غاية الامر عدم افادة العمومات المتقدمة ذلك لكن لا مانع منه ايضا فابقاء عموم قوله عليه السلام لا بيع الا في ملك كما يمكن بالالتزام بالملك آنا ما كذا يمكن بالالتزام به من اول الامر بل هو اولى كما لا يخفى ودعوى ان مقتضى الاصل عدمه الى حين التصرف مدفوعة بانه لا يقبل المعارضة مع عموم السلطنة فان مقتضاه عدم خروجه بمجرد ارادة التصرف حسبما عرفت نعم لو قام الاجماع على عدم حصول الملكية من اول الامر تعين الالتزام بالملك آنا ما فتحصل ان الالتزام به موقوف على معلومية امور ثلاثة عدم الملك من الاول وجواز مطلق التصرفات وتوقفها على الملكية حتى في المقام وبدون اثبات العلم بهذه الامور خرط القتاد واما مجرد الاصل والعموم فلا يكفي في ذلك لما عرفت من ان الامر دائر بين طرح العمل بعموم ما دل على جواز التصرفات وعموم ما دل على سلطنة الناس على اموالهم او عموم قوله عليه السلام لا بيع الا في ملك ولا ترجيح وان بني على الترجيح فالارجح طرح الاخير ثم الثاني والاوفق بالقواعد الاخذ بالجميع واثبات الملكية من اول الامر اذ معه لا يطرح الا اصالة عدم الملكية من الاول اذ معه لا يطرح الا اصالة عدم الملكية من الاول ومما ذكرنا ظهر ان مقتضى القاعدة بعد ثبوت جواز التصرفات حتى الموقوفة على الملك سواء كان بالاجماع او بالعمومات المتقدمة الحكم بالملكية من اول الامر اذ معه لا يلزم الا طرح اصل عملي بخلاف غيره فانه مستلزم لطرح بعض العمومات فيمكن ان يجعل العمومات المذكورة دليلا على قطع الاصل فافهم واستقم واغتنم وسيأتي بعض الكلام في المقام عن قريب **قوله** اولا ان المعاطاة ليست الخ **اقول** لا يخفى ان مناط التبعية للقصد مشترك بين العقود والمعاملات الفعلية ودعوى عدم الدليل على صحة المعاملات الفعلية كما ترى اذ بعد صدق البيع على المعاطاة فالدليل مشترك نعم لو دل دليل على عدم خصوص صحتها بالخصوص لزم الحكم بالفساد بمعنى عدم افادتها الاباحة ايضا وان دل مع ذلك دليل على افادتها لها لزم ما ذكره ذلك البعض من عدم التبعية للقصد كما انه لو دل دليل على فساد عقد من العقود ومع ذلك دل دليل على افادته الاباحة لزم ذلك ايضا فلا فرق بين العقد والمعاملة الفعلية في شيء من المقامات فظهر صحة ما ذكره ذلك البعض من كون القول بالاباحة مستلزما لمخالفة القاعدة المذكورة **قوله** وثانيا ان تخلف العقد الخ **اقول** لا يخفى انه ليس شيء من هذه الموارد من باب التخلف عن القصد الا الوجه الاخير بناء على القول به وهو انقلاب الانقطاع دواما مع عدم ذكر الاجل وذلك لان في المورد الاول نقول اولا ان الحق ما ذكره المتوهم من ان الدليل على الضمان قاعدة اليد وانه لم يكن نظر الشارع اذ المتبع ما هو مقتضى الحق لا ما هو في نظر المتشرعة بناء على صحة التشبيه وثانيا على فرض كون الوجه في الضمان هو الاقدام فليس ذلك من قبيل ما نحن فيه اذ ليس هذا من باب مضي المعاملة على خلاف المقصود بل بعد الحكم بالفساد وعدم الامضاء اصلا حكم بالضمان في صورة الاقدام عليه وبالعدم في صورة العدم واين هذا من تخلف العقد عن القصد وهذا واضح جدا واما المورد الثاني وهو حكمهم بصحة العقد مع فساد الشرط مع ان المقصود مقترن به فوجه عدم الافساد انه من باب تعدد المطلوب لا التقييد ولا العنوانية فلا دخل له بما نحن فيه اذ ليس من باب التخلف الا بالنسبة الى المطلوب الثانوي ولذا قلنا انه مثبت للخيار كما في تخلف الشرط الصحيح ومن ذلك يظهر حال المورد الثالث وهو بيع ما يملك وما لا يملك بل عدم التقييد فيه اظهر كما لا يخفى واما الرابع وهو بيع الغاصب فالاجازة انما تتعلق بنفس المبادلة بين المالين لا بلحاظ قصد كون العوض له مع ان هذا القصد من الغاصب ليس الا مجرد الداعي وليس داخلا في حقيقة المعاملة وعلى فرض كونه من باب التقييد يمكن الالتزام بعدم صحته بالاجازة وكان الاولى للمصنف قده ان يذكر من جملة الموارد بيع الصرف والسلم فان الشارع حكم فيهما بالنقل من حين القبض مع ان مقصود المتبايعين النقل من حين البيع فتدبر **قوله** نعم الفرق الخ **اقول** ظاهره ان صحة البيع مع فساد الشرط وصحته في بيع ما يملك وما لا يملك وبيع الغاصب مع اجازة المالك على خلاف القاعدة مع ان الظاهر كونها على طبقها كما لا يخفى **قوله** واما ما ذكره من لزوم الخ **اقول** قد عرفت الكلام فيه آنفا وحاصله انه يمكن ان يورد على ذلك البعض بانه لا يلزم على القول بالاباحة كون ارادة التصرف مملكا وكون الملكية حاصلة بعد الارادة بلا سبب ولا كون نفس التصرف مملكا لامكان الالتزام بجواز التصرف بمجرد الاباحة المطلقة كما سيأتي الكلام

فيه في صورة كون المعاطاة على وجه الاباحة غاية الامر انه يلزم تخصيص الدليل الدال على توقفه على الملك ولا باس بالالتزام به اذا كان هناك دليل على جواز مثل هذا التصرف وعلى المص قده بمنع كون ذلك مقتضى الجمع بين المذكورات اذ هو مناف لمقتضى قاعدة السلطنة حسبما عرفت بل الاولى هو الحكم بالملكية من اول الامر لانه مقتضى الجمع بين العمومات لانه على هذا لا يلزم طرح شيء منها نعم لا بد من طرح الاصل المقتضي لعدم الملكية ولا باس به اذ يمكن ان يجعل ظهور تلك العمومات في العموم دليلا عليه والحاصل ان الامر دائر بين العمل بالاصل والعموم ومن المعلوم تعين الثاني فلو فرضنا تحقق الاجماع على عدم الملكية من اول الامر فالاولى طرح عموم ما دل على جواز التصرف في الحكم بعدم شموله لما يكون موقوفا على الملك ولو فرضنا الاجماع على جواز مثل هذا التصرف فالاولى طرح عموم ما دل على توقفه على الملك والحكم بتخصيصه بغير المقام عملا بقاعدة السلطنة ولو فرضنا الاجماع على التوقف حتى في المقام تم ما ذكره المص من الحكم بالملك انا ما لكن لا يتعين فيه لامكان الالتزام بالملك التقديري حسبما ياتي انش **قوله** واما ما ذكره من تعلق الخ **اقول** لا يخفى قصور العبارة من ادية المراد والظاهر ان مراده قده ان الحكم بعدم تعلق المذكورات بالماخوذ بالمعاطاة استبعاد محض قلنا ان نلتزم بعدم التعلق ولا باس به ودعوى انه مخالف للسيرة حيث انها جارية على التعلق مدفوعة بانه على هذا تكون السيرة دليلا على التعلق وان كان مخالفا للقاعدة لانها دليل على تخصيصها ولا باس بالالتزام به هذا مع ان بعض المذكورات لا يكون موقوفا على الملك كالاستطاعة في الحج فانها تحصل ببذل الزاد والراحلة على وجه الاباحة وكالغنى فان المدار فيه وجود مقدار النفقة وان لم يكن مملوكا كما لو اباح الغير **قلت** مجرد كون السيرة دليلا لا يكفي في دفع الاشكال اذ ليس الكلام في وجود الدليل وعدمه بل الغرض انه بعد وجود السيرة يلزم ما ذكر من اجراء حكم الملك على ما ليس بملك فتدبر هذا **وربما** يتخيل ان المراد من العبارة ان الالتزام بتعلق المذكورات بالماخوذ بالمعاطاة مع عدم كونه مملوكا مما لا مانع منه الا الاستبعاد ودعوى انه مخالف للسيرة بدعوى انها جارية على عدم التعلق مدفوعة بانه على هذا يكون رجوعا اليها في نفي التعلق فلا يلزم مخالفة قاعدة ولا تاسيس قاعدة جديدة وانت خبير بان هذا التوجيه مضافا الى عدم صحته في نفسه بعيد عن العبارة **قوله** فقد ظهر جوابه **اقول** يعني من انه مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف وادلة التوقف لكن هذا اذا كان لازم ملكية المتصرف لما في يده ملكية الاخر لما في يده بدعوى انه لولا ذلك للزم ملكيته له بلا عوض اذ ح يكون ارادة التصرف مملكة للجانبين جمعا بين المذكورات واما اذا قلنا بعدم الملازمة كما هو ظاهر ذلك البعض حيث انه قال في الثاني ان ارادة التصرف مملكة وفي المقام ان التصرف مملك فلا يتم ما ذكر اذ ح لابد هنا لعموم دليل التوقف لان المفروض عدم التصرف الموقوف على الملك من جانب الاخر اذا قلنا بملكية بمجرد تصرف في هذا الطرف لا يمكن تطبيقه على القاعدة من جهة الجمع المذكور نعلم جعل التصرف من هذا الطرف مملكا للطرف الاخر بالتسبب **فان قلت** لابد من القول بالملازمة المذكورة لما ذكر من عدم معقولية تملك المتصرف لما في يده بلا عوض وح فيكون التعبير في المقامين لا لبيان الفرق بل من باب المسامحة والا كان على ما ذكر اولا **قلت** لا نم عدم المعقولية لامكان التفكيك غاية الامر انه لا يجوز له بعد ذلك الرجوع في ماله فيكون اباحة لازمة وقصد الملكية فيما بيده على التصرف ودعوى انه يلزم ح الجمع بين العوض والمعوض بالنسبة الى المتصرف لان المفروض انه مالك لما بيده بعد التصرف ومالك للطرف الاخر ايضا مدفوعة بان عدم جواز الجمع بينهما انما هو اذا كان بالنسبة الى اصل المعاوضة والمفروض ان التمليك ليس بها وهذا التملك الالهي من قبيل التصرف وحكم تعبدي وليس من المعاوضة ولا من امضائها في شيء فلا مانع منه خصوصا بعد فرض الحكم بعدم جواز الرجوع في الطرف الاخر وان كان باقيا على ملكه فانه على هذا يخرج عن كونه جمعا حقيقة لان مجرد الملكية مع عدم جواز ترتيب اثارها بمنزلة العدم فتدبر **قوله** واما كون التلف مملكا للجانبين **اقول** يعني سواء كان تلف احدهما او كليهما فانه على التقديرين يكون مملكا للجانبين **قوله** فان ثبت اجماع الخ **اقول** يعني انه يمكن اولا ان لا يلتزم بالملكية اصلا الا ان يكون هناك اجماع ايضا وذلك لامكان كون التلف من مال مالكه مع عدم ضمانه لمن كان بيده من جهة الاذن المالكي والشرعي غاية الامر انه لو كان التالف احدهما فقط يكون الاباحة لازمة فلا يجوز لمن تلف مال الاخر في يده رجوعه الى ماله الذي في يد الاخر **قوله** فيبقى عموم على اليد الخ **اقول** لا يخفى ان الحكم بالضمان بعوض المسمى ليس عملا بعموم على اليد لان مقتضاه وجوب المثل او القيمة لا المسمى فمع فرض الاجماع على الملكية لابد من الالتزام بتخصيص قاعدة اليد اذا لم نحكم بالملكية من اول الامر وح فلا مقتضي لجعله من باب تلف المبيع قبل قبضه لانه لا ينطبق على القاعدة ومع الاغماض عن ذلك يرد عليه نظير ما ذكر في التصرف من معارضة العموم المذكور بعموم قاعدة السلطنة ومقتضى الاخذ بالعمومين طرح الاصل والحكم بالملكية من الاول اذ معه لا يلزم مخالفة شيء منهما فلا تغفل **قوله** فالظاهر على القول الى قوله من مال المغصوب منه **اقول** لا يخفى ان الالتزام بالامرين عين الاستبعاد والاستغراب الذي ذكره ذلك البعض فليس هذا جوابا عنه **قوله** بل حكمه حكم اصله **اقول** لانه جواز الرجوع فيه ما دام باقيا وان كانت العين تالفة والظ عدم التزامهم به واما قوله وح ان يحدث الخ فهو عين ما ذكره البعض من الاستبعاد اذ لا معنى لعدم تبعية النماء للعين فتدبر **قوله** ولا انصاف انها الخ **اقول** يمكن ان يورد على ذلك البعض بانا نلتزم بعدم الملكية الى الاخر ومع ذلك يترتب على الماخوذ جميع اثار الملكية وليس في ذلك الا مخالفة قاعدة واحدة وهي جعل ما ليس بملك بحكم الملك في جميع الاثار فتد **قوله** وبالجملة فالخروج الخ **اقول** هذا راجع الى اصل المطلب الى ما ذكره في الاستبعادات

بقرينة قوله ودفع اليد عن عموم ادلة البيع الخ فان الكلام في الاستبعادات انما كان على فرض عدم تمامية ادلة البيع وعدم دلالتها الا على مجرد جواز التصرف كما لا يخفى **ثم ان** التحقيق عدم الاشكال في المطلب بحسب القواعد وذلك لما عرفت من تمامية ادلة البيع فلا مانع من الخروج عن اصالة عدم الملك والشهرة المحققة ممنوعة بعد امكان تنزيل قولهم على ما ذكره المحقق الثاني وعلى فرضها لا حجية فيها وكذا اجماع الغنية وغيرها فتدبر **قوله** مدفوعة مضافا الخ **اقول** لم يتعرض قده للجواب عن الزيادة لعل استصحاب بقاء علاقة المالك الاول ولعله لوضوحه فان علقة المالكية وما يتفرع عليها قد زالت قطعا ولم يكن معلق في السابق ملقا اخرى حتى تستصحب واما الشك في حدوثها عند انقطاع علقة المالك والاصل عدمه فتدبر اعني م
قوله كفاية تحقق القدر الخ **اقول** لا يخفى ان هذا داخل في القسم الثاني من اقسام استصحاب الكلي التي ذكرها المص في الاصول وهو ما اذا كان الشك في تعيين الفرد الحادث ولا لكونه مترددا بين الباقي جزما والمرتفع جزما نظير الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة اذا كان مرددة بين نجاسة البول والدم والحق عدم الكفاية وعدم الجريان لان الشك في بقاء القدر المشترك مسبب عن حدوث الفرد المشكوك الحدوث والاصل عدمه ولعله الى هذا اشار بقوله فتد لكنه قده اجاب عن هذا في الاصول بان ارتفاع القدر المشترك من اثار كون الحادث ذلك المقطوع الارتفاع لا من لوازم عدم حدوث الامر الاخر نعم اللازم من عدم حدوثه عدم وجود ما هو في ضمنه من القدر المشترك في الزمان الثاني لا ارتفاع القدر المشترك بين الامرين وبينهما فرق واضح **قلت** لا شك ان الحكم معلق على وجود القدر المشترك وعدمه لا على بقائه وانتقاضه وان عبر بذلك فمن جهة ان العدم بعد الوجود يكون ارتفاعا والا فليس الحكم معلقا على هذا العنوان مثلا في مسئلة الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة حكم جواز الصلوة وعدمه وغير ذلك من الاثار معلق على وجود النجاسة وعدمها وكذا في مسئلة الشك في بقاء الحدث وعدمه في صورة التردد بين الاكبر والاصغر اذا اتى برافع احدهما وهكذا في ما نحن فيه كما هو واضح ومن المعلوم ان وجود الكلي انما هو بوجود فرده وانعدامه بعدم وجوده علة لوجوده وعدمه علة للعدم من حيث ان عدم علة الوجود علة للعدم فالشك في وجوده بعد حدوث فاني احد الفردين على تقديره ناش عن الشك في وجود الفرد الاخر من الاول وعدمه واذا كان الاصل عدمه فلا يبقى بعد ذلك شك في الوجود بل ينبغي ان يبنى على العدم نعم لو كان الحكم في مقام معلقا على عنوان الارتفاع والبقاء تم ما ذكره المص لان اصالة عدم وجود الفرد الاخر لا يثبت عنوان الارتفاع كما هو واضح **ثم ان** ما ذكره المص قده لا وجه له فيما اذا كان الشك في المقتضي اصلا اذ ح لا ارتفاع حتى يقال ان الشك فيه مسبب عن وجود الفرد القصير مثلا والاصل عدمه نعم ما ذكرنا ايضا انما يتم فيما اذا كان القدر المشترك من الاحكام الشرعية حتى يكون نفيه باصالة عدم حدوث الفرد الاخر والا فيكون من الاصل المثبت كما لا يخفى **فان قلت** ان اصالة عدم الفرد الطويل معارضة باصالة عدم الفرد الاخر **قلت** نمنع ذلك لان المفروض انه لا يترتب على الاصل الثاني اثر شرعي مثبت للتكليف حتى يصلح للمعارضة مثلا اصالة عدم وجود النجاسة بالدم لا يثبت تكليفا فيكون اصالة عدم النجاسة بالبول سليمة عن المعارض ولانها تنفي وجوب الغسلة الاخرى وهكذا **ثم ان** التحقيق امكان استصحاب الفرد الواقعي المردد بين الفردين فلا حاجة الى استصحاب القدر المشترك حتى يستشكل عليه بما ذكرنا وتردده بحسب علمنا لا يضر بتيقن وجوده سابقا والمفروض ان اثر القدر المشترك اثر لكل من الفردين فيمكن ترتيب ذلك الاثر باستصحاب الشخص الواقعي المعلوم سابقا كما في القسم الاول الذي ذكره في الاصول وهو ما اذا كان الكلي موجودا في ضمن فرد معين فشك في بقائه حيث انه حكم فيه بجواز استصحاب كل من الكلي والفرد فتدبر **قوله** بان انشاء الخ **اقول** فيه **اولا** ان الظاهر ان الاختلاف بينهما اختلاف في حقيقتهما فان الملكية في انظار العرف قسمان وان كان ذلك من جهة اختلاف السبب فالملكية الحاصلة في الهبة عندهم غير الملكية الحاصلة في البيع حيث ان الاول مبني على الجواز عندهم ويجوز الرجوع فيه بخلاف الثاني فانه مبني على اللزوم فالاختلاف بينهما كالاختلاف بين حدث الجنابة وحدث النوم والبول والا فامكن ان يقال ان حقيقة الحدث ايضا امر واحد وانما اختلاف الاحكام من جهة اختلاف الاسباب ومن المعلوم انه ليس كذلك بل اقول ان مجرد اختلاف السبب اذا لم يكن موجبا لاختلاف المسبب لا يقتضي اختلاف الاحكام كما لا يخفى **وثانيا** انه على فرض اتحاد الحقيقة يكفي في الاشكال القدر المردد كما في مثال الحيوان المردد بين زيد وعمرو في الدار اذا كان قاطعا بخروج احدهما المعين لا بعينه امر لو شك في ان الواقع في الخارج هو البيع اللازم او الهبة الجايزة يكون استصحاب الملكية من استصحاب الكلي لان الفرد مردد بين الباقي والزائل وكذا في ما نحن فيه من مسئلة المعاطاة واشباهها **وثالثا** ان ما ذكره من كفاية الشك في ان اللزوم من خصوصية الملك او السبب ممنوع اذ مع تعين المستصحب يحرز كما لا يخفى فلو قلنا بعدم جريان استصحاب الكلي لا يجوز الاستصحاب فيما لو دار المستصحب بين الفردين وهذا واضح **قوله** في الهبة اللازمة وغيرها الخ **اقول** ان كان المراد من قوله وغيرها غير الهبة فلا نم الوحدة فان انشاء الملك في البيع مبني على اللزوم عند العرف غير انشائه في الهبة المبنية على الجواز عندهم وان كان المراد غير اللازمة من الهبة كالهبة بالنسبة الى الاجنبي كما هو الظ من العبارة نقول ان الاختلاف شرعي وان كان المنشأ واحدا في طريقة العرف ولا ضير فيه حسبما ياتي **قوله** فاما ان يكون تخصيص الخ **اقول** التحقيق ان التخصيص قد يكون من قبل المتعاقدين وقد يكون من قبل الشارع بالنسبة الى النوعين من المعاملة كالبيع والهبة مثلا فيكون من الاول على ما اشرنا اليه من كون بنائهم على لزوم الاول وجواز الثاني وبالنسبة الى النوع الواحد كالبيع الذي فيه خيار وما لا يكون يكون من الثاني ولا باس بامضاء

الشيء على غير ما قصد المنشئ فان هذا المقدار من الاختلاف مغتفر ولا يضر بتبعية العقد للقصد ولا على فرضه فلا مانع منه بعد وجود القليل كما في
انقلاب المتعة دواما ونحو ذلك **قوله** من منع وجوب الخ **اقول** قد ذكرنا سابقا عدم الفرق بين المعاملات الفعلية والقولية في ذلك فتدبر
قوله احتمل التحالف في الجملة **اقول** يعني يحتمل ان يقال بكون مدعي الجواز مدعيا ومدعي اللزوم منكرا فيحلف ويسقط الدعوى ويحتمل ان يق
بالتحالف في صورة تحرير الدعوى على وجه يكون النزاع في تعيين العقد الواقع وانه صلح او هبة بحيث يكون غرضهما متعلقا بتعيين الخصوصية لا ان
يكون مجرد كون الملك باقيا بعد الفسخ وعدمه فيختلف الحكم حسب اختلاف تحرير الدعوى ففي هذه الصورة يحكم بالتحالف وفيما اذا كان المقصود اثبات
اللزوم والجواز تعين تقديم مدعي اللزوم لانه منكر فتدبر **قوله** مع ان تعلق الخ **اقول** الظاهر ان لفظة مع من غلط النسخة والصحيح من ان تعلق
الخ وذلك لان هذا ليس وجها آخر لدفع التوهم بل هو بيان لوجه السابق فتدبر **قوله** والتوهم المتقدم في السابق جار هنا **اقول** يعني مع دفعه
ذلك لان الاكل كناية عن كل تصرف فيدفع التملك بالرجوع هذا ويمكن ان يقال ان التوهم لا يجري في المقام حتى يحتاج الى الدفع وذلك لان المراد من الآية
انه لا يجوز الاكل والتصرف في اموال الناس لا بعنوان التجارة يعني الا اذا كان هناك تملك بعنوان التجارة فلا مرجع لان يق انه بعد الرجوع مشكوك في
انه مال الغير ام لا اذ ذلك لا انه يكفي كونه مال الغير ام لا من الاول فتدبر وكيف كان فالظاهر ان قوله قده لانحصار الخ ليس علة لجريان التوهم كما هو المتوهم
من ظاهر العبارة وذلك لعدم المناسبة بل هو تعليل لاصل المطلب كانه جواب عن سؤال وهو ان تحليله مال الغير لا ينحصر الا في التجارة لجواز الاكل بعنوان الاباحة
وحاصل الجواب ان المراد حصر جواز الاكل بعنوان التملك للاكل في التجارة لا مطلقا **ثم** لا يخفى ان هذا غير الاستدلال بالجملة المستثنى منها مبني على دلالة
الآية على الحصر كما اشار اليه بهذه العبارة وهو خلاف ما اختاره فيما يأتي في مبحث الاكراه حيث قال ان الاستثناء منقطع غير مفرغ فهو لا يفيد الحصر
وسيأتي الكلام على هذا الكلام انش نعم الاستدلال بالجملة المستثنى منها لا باس به والتحقيق ان الاستدلال انما يتم بمجموع الجملتين وحاصل المراد من الآية
لا تأكلوا اموال الناس فانه باطل الا ان تكون على وجه التجارة وعلى هذا فيمكن ان يكون المستثنى متصلا ويكون المستثنى منه الاموال ويكون قوله تع بالباطل
قيدا توضيحيا وذكره لبيان علة الحكم لا احترازيا فكانه قال لا تأكلوا اموال الناس الا ان تكون تجارة فان كل اكل باطل نظير قولك لا تعبد غير الله شركا
فانه شرك ويمكن ان يكون المستثنى منه محذوفا اي لا تأكلوا اموال الناس بوجه من الوجوه الا بوجه التجارة فان الاكل لا بهذا الوجه باطل وكيف كان ففي
مجموعهما دلالة على ان الاكل لا بعنوان التجارة باطل غير جائز والمراد بالباطل العرفي لا الشرعي ويكون اكل المارة والاخذ بالشفعة من باب التخصيص فتدبر
قوله فيتصرف بالباطل عرفا **اقول** اذا كان المراد به الباطل العرفي فلا وجه لقوله نعم بعد اذن الخ بل التعين جعل المذكورات من باب التخصيص حتى
اشرنا اليه انما يصح ما ذكره اذا جعلنا المراد من الباطل الباطل الشرعي فتدبر **قوله** بناء على ان العقد الخ **اقول** هذا هو الاظهر ويشمل ما كان بين
الاثنين وغيره كالايقاعات ويؤيد ذلك شموله للعهود الالهية من التكاليف لكن يشكل على هذا الاستدلال بالآية لشمولها للمستحبات والعقود الجائزة هذا
وقد ذكرنا بعض الكلام على الآية في اول الخيارات ان شئت فراجع **قوله** مطلق الالتزام **اقول** هذا بناء على شموله للشرط البدوي بمعنى صدق الشرط عليه
كما هو الاقوى على ما ذكرناه في باب الشروط فراجع **قوله** سالبة بانتفاء الموضوع **اقول** وح فيكون الاتفاق تقييديا فلا يفيد **قوله** نعم يمكن
اقول اذا كان الاتفاق المذكور تقييديا فلا ينفع في المطلب ولا مانع من احداث القول الثالث اذ عدم جوازه فرع ثبوت الاتفاق على عدم كون الحكم
هو الثالث مع كونه تقييديا لا يكون كذلك **بل اقول** دفع الدعوى البيان الاول في الاخذ بهذا الوجه من قبيل الاكل من القفا كما لا يخفى ولعله الى ما ذكرنا
اشار بقوله فتدبر **قوله** لما ذكرنا **اقول** يعني في قوله ثم لو فرضنا وقد يق انه اراد ما ذكره في قوله نعم قول العلامة في التذكرة الخ وهو بعيد **قوله**
وقد يظهر ذلك من غير واحد الخ **اقول** يعني يظهر اشتراط اللزوم بكون انشاء المعاملة باللفظ في الجملة ولعل نظره في ذلك الى ما اشرنا اليه سابقا من
الخبر الوارد في بيع المصحف والوارد في بيع اطنان القصب ويمكن ان يكون نظره فيه الى ما سيقوله من الاخبار التي ادعى اشعارها او ظهورها على ان نفيه
لا يخفى ما فيه من عدم الدلالة فراجع السابق وانتظر اللاحق فتدبر بل يمكن ان يستظهر خلاف ما ذكره من جملة من الاخبار وانه لا يعتبر في اللزوم كون الانشاء
باللفظ فهو صحيحة جميل الواردة فيمن اشترى طعاما او رفع او نقص في القيمة وقد اكال بعضه فابى صاحبه ان يسلم له ما بقي وقال انما لك ما قبضت
انه ع قال ان كان يوم اشتراه ساعره على انه له فله ما بقي فوجه الدلالة انه ع حكم باللزوم بمجرد المساعرة وان لم يكن الانشاء باللفظ مع بعضي صحيحة
العلاء انه امر الرجل يعرض على الطعام الى ان قال فاقول له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر بكيله فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال هو
لك فظاهرها عدم وقوع المعاملة بالصيغة اللفظية فتدبر وفي الصحيح بعد السؤال عن بيع كذا وكذا بكذا درهما فاما مثلك في بيع قبل القبض ولفظه
الثمن لا باس بذلك الشراء الذي تضمن لك الثوب حلت ثم قال ع فالربح له فان ظاهرها اللزوم بمجرد ضمان الثمن وان لم يكن هناك صيغة لفظية الى غير
ذلك والتحقيق عدم الاشتراط لما مر من العمومات وعدم المخصص والاجماع غير معلوم التحقق والاخبار التي اشار اليها لا دلالة فيها مع انها معارضة بما اشرنا
اليه مضافا الى خلو النصوص على كثرتها عن ذلك مع انه لو كان لبان لكثرة الابتلاء الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه لو وقع معاملة بالمعاطاة لا يسترد الا مع رضا الطرف
المقابل وان استرد الطرف الآخر على مثل وجود واحد من الملزمات قده عليه **قوله** كما سيجيء انش **اقول** وهو الاخبار الواردة في بيع الآبق مع الضميمة

وفي بيع اللبن في الضرع ونحوه من الاخبار الواردة في النكاح المشتملة جميعا على الايجاب والقبول بلفظ المضارع ونحو الاخبار الواردة في النكاح
المشتملة على الايجاب بنعم والقبول بالامر وسيأتي نقلها انش **قوله** وابن نجيح **اقول** هو بالمعجمة المضمومة الخاء
الحلبي في حواشيه لكن فيما خالد بن نجيح مجهول ثم ان الترديد بينه وبين خالد بن الحجاج قد كشفه من ان في النسخ المصححة من احاديث
في ايضاح الاشتباه خالد بن نجيح بالنون المفتوحة والجيم والحاء المهملة اخيرا الجوان بالجيم المفتوحة والواو المشددة والنون اخيرا **قوله** في باب بيع ما
ليس عنده **اقول** اعلم ان الاخبار في الباب مختلفة بعضها يدل على الجواز وبعضها يدل على المنع والجمع بينهما انما هو بحمل المجوزة على صورة كون
وادعاء على ان المانعة على صورة كون المبيع شخصيا كما هو مقتضى القاعدة ايضا كما لا يخفى فتدبر وراجع **قوله** وعلى هذا المعنى ورد قوله الخ **اقول**
الاظهر حمل اخبار المزارعة على المعنى الاول بدعوى ان المراد منها ان قصد كون بعض الحاصل بازاء البذر والبقر بمجرده لا يضر ما لم يذكر ذلك في مقام الانشاء
والمعاملة فان المحرم هو التذكير في الانشاء دون ان المشرطة الحلال اعني المقيد في الصحة والفساد هو الكلام فكون ثلث من الحاصل في مقابل الامرين في
اللب لا مانع منه وانما الممنوع جعله مقابلا لهما في عالم الانشاء في مقام ذكر الصيغة التي عليها مدار الصحة والفساد فتدبر **قوله** فيكون وجوده
محللا وعدمه محرما او بالعكس **اقول** فالاول كعقد النكاح والثاني كالطلاق والظهار ونحوهما **قوله** الرابع ان يراد به الخ **اقول** لا يخفى ان هذا
المعنى غير محتمل الا مع ملاحظة صدر الرواية والا فلا وجه للانصراف الى خصوص المقاولة وايجاب البيع والمفروض ان المقصود بيان المحتملات مع قطع النظر عن
الصدر فتدبر **قوله** ثم ان الظاهر الخ **اقول** الانصاف ان المعنى الاول اظهر من سائر المحتملات بالنسبة الى صدر الخبر ايضا مضافا الى كونه من حيث هو
كذلك وذلك لان المقصود من تلك الاخبار انه اذا اراد ان يشتري لغيره شيئا ويبيعه منه بزيادة فان كان بيعه منه قبل شرائه لنفسه فهو غير جائز ويكون من
بيع ما ليس عنده وان كان ذلك بعد شرائه لنفسه وكان ما سبق منه مجرد المقاولة فلا باس وقوله ع اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك كناية عن عدم البيع
قبل الشراء فان المشتري الثاني حين دفع العين اليه ليس ملزما باخذها ويجوز له ان يشتريها وان يدعها وفي مفصل الرواية انه ان جاء الرجل فقال اشتر هذا
الثوب وازيدك كذا وكذا واشتريته له فان كان شراؤك قبل ان تبيعه منه بحيث اذا اردت ان تعطيه كان له ان يمتنع فلا باس به لانه لا يكون بيع ما ليس
عندك وذلك لان المؤثر في المعاملات انما هو الكلام اعني ايجاب البيع مثلا وانشاءه بالصيغة والمفروض عدم وجوده بعد فلا يكون ذلك من البيع ما لم
وان كان شراؤك بعد البيع منه بحيث يكون ملزما بالاخذ مجبرا في الاعطاء فلا يجوز لانه من بيع ما ليس عندك لان المفروض وجود ايجاب المؤثر في النقل
والحاصل ان مفاد التعليل ان المؤثر في الحلية والحرمة انما هو الكلام يعني ان المعاملات لا يترتب عليها آثارها الا بذكر الصيغة وفي المورد لما كان
المفروض عدم وجودها فلم يتحقق معاملة وبيع حتى يكون من بيع ما ليس عنده ويكون باطلا فعلل عدم الباس في المفروض بعدم وجود الكلام الذي
يتحقق به البيع حتى يكون داخلا تحت العنوان الممنوع فتدبر وكذا الحال بالنسبة الى اخبار المزارعة حسبما عرفت فان المراد منها انه اذا لم يذكر في العقد
بذر ولا بقر فلا باس وان كان بحسب اللب بعض العوض في مقابلهما لان المدار على ما ذكر في العقد لان المحرم اي المؤثر هو الكلام فتدبر **ثم** انما
ذكرنا من الاظهر ارادة المعنى الثاني بدعوى ان المراد ان المقصود الواحد الذي هو شراء شيء للغير واخذ الربح منه يحلله كلام وهو صرف المواعدة
والمقاولة ويحرمه كلام وهو انشاء البيع قبل الشراء هذا ولكن هذا المعنى بعيد في حد نفسه كما لا يخفى خصوصا بقرينة الاقتصار على الفقرة الثانية
في روايات المزارعة والمناسب للمعنى الثاني ذكر الفقرتين كلتيهما كما هو واضح والظاهر اتحاد المراد في المقامين كما لا يخفى فالمناسب ان يكون المراد ان المحلل
والمحرم منحصر في الكلام بمعنى ان المعاملة التي اثرها الحلية والمعاملة التي اثرها الحرمة انما تتحققان بالكلام اي الانشاء اللفظي وهو المعنى الاول لكن
هذا واما المعنى الثالث فهو غير صحيح في حد نفسه مضافا الى كونه خلاف الظاهر وذلك لانه اذا قيل المحلل هو الكلام فلا يكون ذلك الا من حيث وجوده فلا يمكن
ارادة محلليته باعتبار عدمه الا ترى انه لا يصح ان يق الكشف شرط في الصلوة باعتبار عدمه او الوضوء شرط في الصلوة باعتبار عدمه وهذا واضح جدا
مع انه على هذا كان الاولى ان يقتصر على ذكر احد الفقرتين لكونها مغنية فتأمل نعم كون المراد تحليله وتحريمه باعتبار محله بحلال في محل ويحرم في آخر صحيح لكنه
بعيد في نفسه فتدبر واما المعنى الرابع فهو ايضا بعيد لانه عليه يكون المراد من الكلام في كل من الفقرتين المعهود ولا قرينة عليه فهو من قبيل المعمى فظهر
مما ذكرنا ان الاظهر المعنى الاول واما لزوم تخصيص الاكثر عليه فهو متوهم لا غلبية المعاملات المحتاجة الى الايجاب والقبول بحسب الخارج من التحليل والتحريم
بالاباحة والاذن والمنع من الهدايا والضيافات ونحوهما مع ان الخبر منصرف عن مثلها وذلك لان الغالب الوقوع في الخارج من التحليل والتحريم انما هو البيع
والصلح والاجارة ونحوها فتدبر فالاولى في هذا الاستدلال بالخبر ان يق ان ظاهره مخالف للاجماع لان المفروض ان المعاطاة مفيدة للاباحة بالاجماع
وحمله على ارادة توقف اللزوم على الكلام تأويل لا يساعده دليل فيشكل المصير اليه فتدبر **قوله** نعم يمكن استظهار الخ **اقول** حاصل ارادة فيه ان
الاستدلال المذكور كان مبنيا على ارادة المعنى الاول من الخبر وقد عرفت عدم ارتباطها بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال فهو غير صحيح لكن يمكن الا
بوجه آخر وهو انه اذا حمل الخبر على المعنى الرابع بان يكون المراد من الكلام المحلل المقاولة ومن المحرم البيع يمكن ان يق ان مقتضى حصر المحرم في الكلام الذي
هو ايجاب البيع عدم تحققه الا بالصيغة اللفظية اذ لو انعقد بالمعاطاة لم يصح حصر المحرم في الكلام في المقام اذ ح يتحقق بيع ما ليس عنده بغير الكلام

ايضاً وهو المعاطاة المفروض انحصار الحرمة في الايجاب اللفظي فهذا الحصر لا يثبت الا مع اختصاص ايجاب البيع بالكلام فهو دليل على عدم صحة المعاطاة في خصوص البيع وتوقفه على الايجاب اللفظي فهو كاف في المقام الآن بقي ان الحصر المذكور لا يصير دليلاً على المدعى لامكان ان يكون ذلك من جهة امكان المعاطاة في خصوص المورد لان المفروض ان المبيع عند مالكه الاول فلا يمكن بيعه بالمعاطاة من المشتري الثاني فلهذا انحصر المحرم الذي هو بيع ما ليس عنده في الكلام اي الايجاب اللفظي واما امره بالشراء فلعله من جهة امكان ان يكون العين عند المشتري الاول فيدفعها الى الثاني معاطاة ثم يشتريها من مالكها الاول وكون المفروض كونها عند مالكها الاول ثم **قلت** مع قطع النظر عن هذا ايضاً لا يتم الاستشهاد المذكور وذلك لان الحصر بناء على الوجه الرابع اضافي فلا يفيد عدم تحقق البيع الا بالكلام وذلك لان الحصر انما هو بالنسبة الى المقاولة والمراضاة كما ان حصر المحلل فيها ايضاً انما هو بالنسبة الى ايجاب البيع في اصل المفروض ان المحلل في المقام انما هو المقاولة لا الايجاب والمحرم انما هو الايجاب لا المقاولة ومن المعلوم ان هذا لا يقتضي عدم تحقق البيع بالمعاطاة فتدبر **قوله** عن اشعار ظهور **اقول** يعني بملاحظة الاستشهاد المذكور فتدبر **قوله** فان الظاهر ان المراد الى آخره **اقول** فيه ما لا يخفى ولا اضافة بعد الاشعار في شيء من هذه الاخبار الثلثة بما ادعاه فتدبر **قوله** في نسبة الربح الى اصل المال **اقول** كان يقول اشتريت هذه السلعة بمائة وبعتكها بمائة وبربح كل عشرة درهم والمشهور على كراهته وعن جماعة كالمقنعة والنهاية والمراسم والتقي وعن جواهر عن القاضي انه لا يصح ومستندهم في ذلك جملة من الاخبار منها ما في المتن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاماً ودعى له التجار فقالوا انا نأخذه منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك قالوا في عشرة الفين الفين فقال لهم ابي فاني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفاً فباعهم مساومة ومنها رواية جراح المدائني قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره البيع بده يازده وده دوازده ولكن ابيعه بكذا وكذا ومنها ذلك ابان بن عثمان عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وانا في من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة الى غير ذلك والمشهور حملوا الاخبار على الكراهة والجماعة على الحرمة فهذا منهم بناء على ان يكون المرابحة كراهة اصل المرابحة وان الاولى اختيار المساومة فلا نظر فيها الى هذه المسئلة من كراهة نسبة الربح الى اصل المال ويؤيده قوله في الصحيحة فباعهم مساومة وكذا في الروايتين الاخيرتين وتمام الكلام في محله **قوله** انما هذه المواضعة **اقول** اي المواضعة والمقاولة على نحو بيع حتى يكون مكروهاً وانما البيع ما يكون بعد ذلك بعد جمع البيع وجعله جملة واحدة قال في الوافي داوضه والمراوضة المكرمة هي في الاثنان بالسلعة ليست عنده وهي بيع المواصفة انتهى **قوله** الاول الظاهر الى آخره **اقول** الغرض من بيان هذا الامر انه هل يشترط فيها شروط البيع او لا وايضاً هل يلحقها الاحكام من الخيارات الخاصة به وحكم تلف المبيع قبل القبض ونحو ذلك من الاحكام او لا ثم ان مقابل الظاهر احتمال كونها معاوضة براسها على ما يظهر من الشهيد في الحواشي على ما يقله المصنف في الامر السابع وحكي عن مفتاح الكرامة نسبة كونها معاملة مستقلة الى ظاهر العلماء فلا يشترط فيها شيء من شروط البيع ولا يجري فيها احكامه الخاصة على ما صرح به ولكن يمكن ان يكون ذلك منه بناء على عدم افادتها الملكية فتدبر **قوله** فالظاهر انه بيع عرفي **اقول** ان اراد انه كذلك حتى مع ملاحظة كون اثرها الاباحة فهو ممنوع وان اراد انه مع قطع النظر عن تصرف الشارع فهو كذلك لانه لا يعقل صدق البيع على ما لا يفيد الا الاباحة فاذا لاحظ اهل العرف ان الشارع حكم فيها بعدم الملكية ومجرد الاباحة يعلمون انه لم يمض هذه المعاملة ولا يطلقون عليها البيع اذ ليس البيع عندهم الا ما كان مؤثراً في الملكية فتدبر **قوله** بعموم الناس الى آخره **اقول** بناء على كونه مشرعاً كما هو الاقوى واما بناء على ما اختاره المصنف قدس سره من انه دال على السلطنة بالانحاء المشروعة فقط فلا يصح الاستدلال به كما لا يخفى **قوله** كما انه لو تمسك بالسيرة **اقول** يعني اذ قلنا بعدم جواز الاستدلال بعموم الناس لما اشرنا اليه وتمسكنا بالسيرة في اثبات هذه الاباحة المعوضة فلا بد من الاقتصار على القدر المعلوم منها وهو ما كان واجداً لجميع شرائط البيع عدا الصيغة **قوله** كونها بيعاً عرفاً فيشترط الى آخره **اقول** قد عرفت ان الصدق بناء على الاباحة انما هو مع قطع النظر عن حكم الشارع والا فلا صدق مع ملاحظة انه امضاها اباحة فلا يبقى الصدق العرفي بناء على الاباحة فالاولى ان يقول في بيان اشتباه الشرائط انها بيع بناء على الملكية فيشترط فيها شرائطه وبناء على الاباحة انما كان ذلك لاجل خلاف القاعدة ولا بد فيها من الاقتصار على القدر المتيقن من الشرائط كما بينه بعد ذلك عند قوله والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة نعم هذا بالنسبة الى اعتبار الشرائط واما بالنسبة الى ترتيب احكام البيع فلا بد من تمام ما ذكره من الصدق عرفاً والا فلا يترتب الا بناء على القول بالملك كما هو واضح **قوله** واما على القول بالملك فلان الى آخره **اقول** الانصاف يقتضي منع الانصراف وعدم ما اشرنا اليه يظهر ان الوجه الوجه الثالث فيشترط فيها الشرائط ويلحقها الاحكام بناء على الملك لصدق كونها بيعاً بخلاف القول بالاباحة فانها بعد فرض ان الشارع حكم عليها بالاباحة لا بالملك لا تكون بيعاً لا شرعاً ولا عرفاً اما الاول فواضح واما الثاني فلان حكمهم بكونها بيعاً انما هو مع قطع النظر عن حكم الشارع والا فلا يصدق عليها ذلك اذ ليس الا تمليك عين بعوض فليس لنا بيع يكون اثره الاباحة والحاصل ان العرف بعد اطلاعهم على حكم الشارع يقولون ان الشارع لم يمض هذا البيع لا انه امضاه وجعل فائدته الاباحة فتدبر **قوله** بناء على انصراف الى آخره **اقول** لا يتفاوت الحال في دعوى الانصراف بين النص والاجماع فلا وجه للفرق بناء على كون البيع لغة للمتيقن من مورد الاجماع على اشتراط الشرط المفروض اشتراطه في البيع اللازم فيبقى الامضاء عليه

قوله لانها بيع عرفي وان لم يفد الى آخره **اقول** قد عرفت ما فيه فالاولى التمسك بصدق البيع بناء على الملك والا فتمسك على القدر المتيقن بناء على الاباحة حسبما ذكره بقوله فلما عرفت من ان الاصل الى آخره **قوله** بل الظاهر التحريم حتى الى آخره **اقول** بناء على اختصاص الربوا بالبيع ينبغي التخصيص بالقول بالملك لما عرفت من عدم صدق البيع عليها بناء على افادتها الاباحة نعم بناء على حرمة الربوا في مطلق المعاوضات كما هو المشهور لعموم الادلة من الآية حيث ان المراد منها الزيادة لا البيع الربوي والروايات الدالة على المنع من اسناد العقيقين من ربوي ونحو ذلك كقوله عليه السلام لا يجوز الا مثلاً بمثل امكن الحكم بجريان الربوا ولو على القول بالاباحة لصدق المعاوضة بل بشرطها ايضاً بل يمكن الحكم بالحرمة في المعاطاة التي قصد بها الاباحة حسبما ذكره المصنف هذا والظاهر ان مراد المصنف قدس سره من قوله بل الظاهر الى آخره انه كذلك اذا قلنا بالتعميم لا بناء على الاختصاص بالبيع والا لم يتم قوله بل لما عرفت من شرطها المعلومية عدم كونها بيعاً شرعاً وان كانت بيعاً عرفاً بناء على القول بالاباحة فيكون الربوا في بلاحظة قوله وان خصصنا الحكم بالبيع **قوله** في الخيارات **اقول** وجه التأمل انه بناء على تعميم الربوا لمطلق المعاوضات ايضاً انما تجري في المعاوضات المملكة اي المفيدة للملك لا الاباحة فيشكل جريانه فيها اذ كان قصدهما الاباحة خصوصاً اذا كانت الاباحة في مقابلة الاباحة لا المباح في مقابلة المباح فتدبر **قوله** لانها جائزة الى آخره **اقول** الاولى ان يقول لانها ليست بيعاً على القول بالاباحة ايضاً جائزة فينبغي عدم جريان الخيار فيه ايضاً ويحتمل ان يكون لفظة ان في قوله وان قلنا بافادتها الملك وصلية وح فيكون قوله فيمكن القول ابتداء الكلام على هذا كان المناسب تعبيره بالواو كما لا يخفى **ثم** ان التحقيق ان الجواز وان كان قطعياً لا ينافي الخيار لوجوه ممنوعة كما ان انصراف الادلة ايضاً ممنوع وكذلك يظهر ضعف التفصيل المذكور وستجيء بعض الكلام في مباحث الخيارات **قوله** وقد لا ادش **اقول** وجه التقييد ان الارش مما لا مانع منه الى ثبوته اذ لا ينافيه الجواز **قوله** ان المتيقن الى آخره **اقول** لا حاجة الى هذا التطويل بعد كون المناط شمول الدليل لا صدق عنوان المعاطاة حسبما يشير اليه المصنف قدس سره ومن المعلوم عدم الفرق بناء على الملك في شمول العمومات بين ما يكون التعاطي من الطرفين او من طرف واحد وكذا بناء على الاباحة اذا كان قصدهما ذلك لشمول قوله الناس مسلطون على اموالهم حسبما عرفت نعم اذا كان قصدهما الملك وقلنا بالاباحة الشرعية فهو على خلاف القاعدة ودليلها السيرة وهي ليست الا في تحققها مع كون الاعطاء من احد الطرفين بل الغالب في المعاطاة التبييض فتدبر **قوله** وربما يدعى انعقاد الى آخره **اقول** الظاهر ان هذا ليس داخلاً في عنوان المعاطاة ولا البيع بل من باب الاذن والرضا فتدبر **قوله** فيشاوران على مبادلة الى آخره **اقول** لا يخفى ان مجرد المقاولة لا يكفي في صدق البيع بل لا بد من انشاء المعاملة اما بالقول واما بالفعل والمفروض عدم الثاني وعدم ارادة الانشاء من الاول ايضاً فلا ثم ما ذكره **قوله** فالاشكال المتقدم الى آخره **اقول** وجه الاقربية معلومية عدم قيام السيرة في المقام بخلاف الثاني فتدبر **قوله** بالتصريح بالخلاف **اقول** لا يكفي مجرد التعارف من غير التصريح بالخلاف بل لا بد من المقصد كما لا يخفى **قوله** واما مع كون العوضين من غيرها **اقول** وكذا لو كانا معاً كالمعاطاة في بيع الصرف **قوله** بناء على ان البيع لغة الى آخره **اقول** لا يخفى انه مع هذا البناء يصدق البايع والمشتري على كل من الطرفين في جميع المقامات ولا اختصاص له بهذه الصورة وهذا معنى آخر للفظ البيع والشراء والكلام في صدق المعنى المعروف عندهم ومن المعلوم عدم امكان اجتماع الوصفين بلحاظ المعنى المعروف في مورد واحد وذلك لانه ان كان مملكاً ماله بعوض فلا يمكن ان يكون متملكاً ايضاً وبالعكس كما هو واضح وقد يقال بامكان ذلك بناء على جواز استعمال اللفظ في معنيين فيما اذا كان انشاء المعاملة باللفظ فانه يقصد بقوله بعت تمليك ماله بعوض وتملك مال الآخر بعوض وانت خبير بما فيه اذ الشيء الواحد لا يمكن ان يملك بوجهين فلا بد من ارادة احد الوجهين ومعه لا يمكن انشاء على الوجه الآخر الا مع العدول **قوله** لا يخلو ثانيها عن قوة **اقول** الاقوى هو الوجه الاخير كما لا يخفى نعم لو تنازعا في تقديم امكن تقديم قول من يدعي كونه بايعاً اذا كان دافعاً اولاً ومن يدعي كونه مشترياً اذا كان دافعاً ثانياً ولو تنازعا في المقدم والمتأخر فالحكم التحالف فتدبر **قوله** يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه **اقول** لا يخفى ان الوجوه والاقسام ازيد مما ذكره واجمال الاقسام المتصورة انه اما ان يكون المقابلة بين المالين على وجه الملكية واما ان يكون المقابلة بينهما على وجه الاباحة فيكون من الاباحة المعوضة بمعنى جعل المباح واما ان يكون المقابلة بين الفعلين على وجه التمليك بان يكون الاباحة في مقابلة الاباحة واما ان يكون احد المتقابلين مالاً والآخر فعلاً كان يملكه العين بعوض تمليكه بان يكون التمليك في مقابل العين او بعوض اباحة العين الاخرى او يبيح العين بعوض هو تمليكه العين الاخرى او اباحتها ثم مع كون العوض في الطرف الآخر فعلاً سواء كان اباحة او تمليكاً قد يكون ذلك بعنوان العوضية والمقابلة وقد يكون بعنوان الاشتراط نظير الهبة المعوضة ثم ان القبول اما ان يكون ... [illegible] بمجرد الاخذ فيكون من قوام المعاملة بالاعطاء والاخذ واما ان يكون حاصلاً بالاعطاء من الطرفين والظاهر صحة جميع الاقسام لشمول العمومات نعم فيما كان احد الطرفين او كلاهما اباحة فيه اشكال اذا كان المقصود اباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك حسبما يذكره المصنف **قوله** فلا يكون في دفعه العوض الى آخره **اقول** قد اشرنا الى انه يمكن ان يكون انشاء القبول بدفع العوض ايضاً بان يكون اخذ العوض من باب الاستيفاء لا بعنوان القبول وكان على المصنف قدس سره ان يذكر هذا الوجه ايضاً لا ينقضاً فان امكانه هو الغالب لو فرع فلا وجه لاهماله مع انه اشار اليه في الامر الاول الامر الثاني ولعل اهماله لوضوحه **فان قلت** اذا اعطاه البايع بعنوان التمليك فلا يعقل اخذه الا بعنوان القبول فيكون دفع العين الاخرى من باب الوفاء لا محالة **قلت** نمنع ذلك اذ من المعلوم امكان ان يكون الاخذ بعنوان تتميم الايجاب لا الاستيفاء للمبيع وهذا واضح **قوله** وربما يستعمل الى آخره **اقول** اشارة الى ما

اصل الحكم وهو جريان الربوا فيها لا بملاحظة

يكون بتمليك بازاء تمليك وانا ان يكون بتمليك في مقابل بيع

في مقابل المباح

ذكره سابقا من تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء والتى فى صحته من جهة عدم الدليل عليه اذا كان المقصود منه البيع نعم اذا قلنا انه نوع من الاذن و الاباحة فلا اشكال فيه حسبما اشرنا اليه **قوله** والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين **اقول** لا يخفى ان هذا الوجه ايضا يتصور على الوجهين حسب ما اشرنا فيمكن ان يكون انشاء القبول بالتمليك الثانى فيكون كما ذكره المص قده من انه لو مات الثانى قبل الدفع لا يترتب عليه شئ لانه كالموت بين الايجاب والقبول ويمكن ان يكون القبول بالاخذ فيكون التمليك الثانى واجبا على الثانى من باب الوفاء بل يمكن ان يقال ان هذا هو المتعين اذ هو مثل ان يقول ملكتك هذا بعوض ان تخيط لى ثوبا فانه يملك عليه الخياطة لا ان يكون القبول بايجادها فلو مات قبل ذلك لا يبطل المعاملة ولا فرق فى ذلك بين ان يكون الفعل بازاء الفعل او بازاء المال ففى ما نحن فيه يملك عليه التمليك الا ترى انه لو وقعت هذه المعاملة بالصيغة اللفظية كانت كذلك كان يقول ملكتك الدار بعوض تمليكك اياى كذا فاذا قال قبلت تمت المعاملة ووجب عليه التمليك من باب الوفاء وهذا واضح **قوله** الا ان يكون تمليك الاخر الخ **اقول** يعنى اذا كان كذلك يصير نظير الهبة المعوضة لانك قد عرفت سابقا ان العوض فى الهبة لا بد ان يكون ملحوظا على وجه الداعى والشرطية لا المقابلة نعم يمكن ان يكون العوض فى مقابل المال لا فى مقابل التمليك بحيث لم يكن محتاجا الى تمليكه فى عقد ثان كيف وفى خلاف الهبة يعتبر المجانية نعم يمكن ان يقال المعتبر مجانية المال وعدم جعله مقابلا بالعوض ولكن لا مانع من جعل العوض فى مقابل الفعل اى التمليك على وجه الهبة كان يقول وهبتك كذا بعوض كذا بارادة كون العوض فى مقابل نفس الهبة لا الموهوب وح فلا يحتاج فى ملكية العوض الى تمليك اخر وكيف كان فان كان التمليك على وجه العوضية كان لا نفس ما ذكرنا من كونه واجبا عليه بعنوان الوفاء على ما ذكرنا ولا يبطل التمليك الاول بتخلفه وعلى ما ذكره المص يبطل بتخلفه وان كان على وجه الشرطية كان لا نفس وجوبه عليه من باب وجوب الوفاء بالشرط الا ان يكون مالكا عليه هذا الفعل فى مقابل هو مجرد التكليف ولا يكون تخلفه قادحا فى التمليك الاول وانما هو موجب للخيار من باب تخلف الشرط **ثم** ان المص قده اهمل ذكر صورة كون احد الطرفين تمليكا والاخر اباحة بان يجعل التمليك فى مقابل المال او المال فى مقابل التمليك مع انها ايضا صحيحة لشمول العمومات كما اشرنا اليه **قوله** فيكون الصادر من الاول الخ **اقول** ويمكن ان يكون الاباحة مقابلة بالتمليك لا المال فيكون الاخر قد ابلحه او تمليكه كما اشرنا اليه وكذا يمكن العكس بان يكون الصادر من الاول تمليكا فى مقابل المال على وجه الاباحة او فى مقابل الاباحة اى نفس فعلها فيكون القبول بالاخذ او بالاباحة فلا تغفل **قوله** فيكون اباحة بازاء اباحة **اقول** قد اشرنا الى انه يمكن ان يكون المقابلة بين المالين على وجه الاباحة فيكون المباح فى مقابل المباح فان المبادلة بين المالين قد يكون من حيث الاباحة كما انه يكون من حيث الملكية **قوله** فالاشكال فى حكم القسمين الخ **اقول** وكذا فى كل مورد يكون احد الطرفين اباحة لجميع التصرفات فان مناط الاشكال هو اباحة التصرفات الموقوفة على الملك باى صيغة كان بل ولو كانت بلا عوض **قوله** اما اباحة جميع التصرفات الخ **اقول** اذا ثبت عقلا او شرعا توقف التصرف على الملك فلا ينبغى الاشكال فى عدم جوازه بمجرد الاباحة سواء كانت مجانا او بعوض فعموم الناس مسلطون على اموالهم لا يفيد شيئا حسبما بينه المص قده واذا بدا من بدليل خاص صحة ذلك التصرف فلا بد ان يلاحظ دليل التوقف على الملك فان كان نقليا كقوله لا عتق الا فى ملك ولا بيع الا فى ملك ونحو ذلك فيحكم بتخصيصه بذلك الدليل الدال على جواز التصرف وان كان عقليا كما فى توقف الملك بالبيع على الملك على ما بينه المص قده من انه لا يعقل دخول العوض فى ملك غير من خرج عن ملكه المعوض فلا بد من طرحه او تاويله او حمله على الملك التقديرى او الحكمى او نحو ذلك وهذا واضح بحسب الكبرى الكلية انما الاشكال فى الصغريات المذكورة فى المتن وغيرها **قوله** بالاشارة الاجمالية الى جملة منها **اقول** مسئلة توقف البيع على الملك وانه هل يجوز بمجرد الاباحة ام لا فمقتضى الوجه العقلى المشار اليه عدم جوازه وكذا مقتضى جملة من الاخبار الاتية فى مسئلة بيع الفضولى التى حاصل مضمونها انه لا بيع الا فيما يملك وفى بعضها ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه ويمكن الخدشة فى الوجه العقلى بان مقتضى اطلاق المعاوضة والمبادلة وان كان دخول العوض فى ملك من خرج عن ملكه المعوض الا انه قابل للتقييد بالخلاف ولا يخرج بذلك عن حقيقة المعاوضة لكفاية الخالط كونه عوضا عرفا فى صدقها كما فى المهر فى النكاح فانه عوض البضع ويمكن ان يكون على غير الزوج وكذا فى اداء دين الغير كما لو خاط ثوب زيد وانا اعطيك درهما او احمل زيدا او على عوضا وخذ هذا الدرهم عوض ركوب زيد ونحو ذلك فالمعتبر فى حقيقة المعاوضة جعل الشئ فى مقابل الشئ من حيث هما مع قطع النظر عن كون المالك هذا او ذاك وح فاذا اذن فى بيع ماله لنفسه صح كان يقول بع مالى لك وكذا فى الشراء كان يقول اشتر بمالى لك فتدبر واما الاخبار فيمكن ان يقال لا يستفاد منها الا اعتبار كونه مالكا للبيع وان لم يكن مالكا للمال ولذا قال ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه فهى بصدد بيان عدم جواز البيع بدون اذن المالك فتدبر ومن ذلك يظهر حال مسئلة تصرف ذى الخيار بالبيع ونحوه فانه يمكن ان يقال انه يكفى فى جواز بيعه تسلطه شرعا عليه وان لم يكن مالكا للمال ولا يجب ان يقصد بذلك الفسخ بل يحصل الفسخ ببيعه وان لم يكن ملتفتا اليه نعم لا بد ان يكون قاصدا للبيع لنفسه ونظيره فى ذلك مسئلة الرجوع فى الطلاق فان الظ منهم تحقق الرجوع بالوطى وان لم يكن بقصده والسر فيه ان الشارع من الاذن لسلطنة الزوج على ابقاء الاستمتاعات من المطلقة الرجعية وان خرجت عن الزوجية وان قلنا انها زوجة فالامر اسهل هذا وان قلنا بتوقف البيع على الملك على الوجه الثانى فلا يجوز لذى الخيار ذلك الا بعد الفسخ وح نقول انه يحصل الفسخ بمجرد الشروع فى البيع ويحصل ملكية الثمن بعد تمام

الصيغة فيرتفع الاشكال ومع عدم قصد الفسخ نلتزم بالبطلان وكذا مع قصد الفسخ بنوع الصيغة بان يكون انشاء الفسخ فانه لا بد وان يكون ثم ثمن فى ملكية البائع والمشترى معا وهذا غير معقول والالتزام بالملك التقديرى محتاج الى الدليل الخاص على صحة ذلك والمفروض عدمه الا ان يقال ان المسئلة اجماعية وهو كما ترى **وههنا** مسئلة توقف العتق على الملك والمش ذلك ولذا حكموا بالملك التقديرى على اختلاف فى كيفيته فيما لو قال اعتق عبدك عنى ويمكن ان يقال ان هذا التوقف ليس عقليا وانما هو من جهة قولهم لا عتق الا فيما يملك ويمكن ان يكون المراد منه ملكية الاعتاق على حسب ما عرفت فى البيع ملكية البيع وح فلا مانع من جوازه اذا كان باذن المالك واباحته على فرض التنزل فلا دليل الا على اعتبار كون المعتق مالكا للمعتق عنه فلا اشكال فى مسئلة اعتق عبدك عنى لان المعتق هو المالك وان كان المعتق عنه غيره فلا حاجة الى التزام الملك التقديرى نعم لا يتم هذا فى عكس المسئلة وهو ما لو قال اعتق عبدى عنك ولا العتق من العبادات المتوقف صحتها على المباشرة لان المفروض جواز التوكيل فيه نعم يشكل الحال فيما اذا تبرع بالعتق عن غيره ويمكن ان يقال بصحته ايضا خصوصا فى الكفارة التى هى دين وخصوصا بالنسبة الى الميت بل يظهر من بعض الاخبار جوازه عن الميت ففى حسن بريد سئل الباقر ع عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه فقال ان كانت الرقبة التى كانت على ابيه فى ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال وقال ويكون الذى اشتراه فاعتقه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه الذى اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موته تطوعا من غير ان يكون امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذى اشتراه من ماله فاعتقه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته والتحقيق جوازه عن الغير مطلقا من غير فرق بين الحى والميت لعموم قوله ص دين الله احق ان يقضى فتدبر وكيف كان فان قلنا بتوقف العتق على الملك بالنسبة الى المعتق عنه فمقتضى القاعدة عدم الصحة فيما لو قال اعتق عبدك عنى ح يحتاج الى التكلفات المذكورة فى ذلك المقام ودعوى الاجماع عليها ممنوعة وان كان ربما يستظهر من الشيخ فان ابن ادريس حكم بصحته عن العتق لا المعتق عنه وايضا يظهر منهم ان ذلك مطابق للقاعدة لا من جهة التعبد فلا يكون اجماعهم كاشفا على فرض الاجماع على الصحة لا حاجة الى التكلفات فانه يمكن ان يكون مخصصا لقولهم لا عتق الا فى ملك ثم الكلام فى محله ومحصل الغرض امكان الخدشة فى دليل توقفه على الملك وامكان دعوى التخصيص على فرضه بعد ثبوت الاجماع على الصحة فى الفرض فتدبر **وههنا** مسئلة الخمس والزكوة وثمن الهدى فانه يظهر من المص قده والحكى عن الشهيد وغيره توقفها على الملك ويمكن منع ذلك خصوصا اذا تعلق الخمس والزكوة بذمته كما اذا تلف العين المتعلق بها احدهما او قلنا بتعلقهما بالذمة دون العين فانه يجوز اداء الدين من مال الغير باذنه بل يمكن دعوى جواز اعطاء الخمس او الزكوة عن الغير تبرعا لانهما دين او بمنزلة الدين نعم بناء على التعلق بالعين ونفائها يشكل التبرع بهما من جهة ان العين مشتركة بين المالك والفقير ولا دليل على دفع الشركة باعطاء الاجنبى من ماله وكيف كان فمع فرض الاذن والاباحة من المالك لا دليل على المنع فتدبر **وههنا** وطى الجارية والظ الاجماع على توقفه على الملك او النكاح الا ان يكون بصيغة التمليك فلا يجوز بمجرد الاباحة وان كان لولا الاجماع على اعتبار الصيغة فى التمليك كان الباب ذا اجمال فيه والظ من النصوص كفاية مجرد الاباحة فتدبر **قوله** او فى نقله او الى نفسه الخ **اقول** وعلى هذين الوجهين لا بد من اجراء صيغة الهبة وغيرها اولا او ثانيا والا فلا يحصل النقل الى نفسه بلا سبب **قوله** او تمليكا له بنفس الخ **اقول** لا يخفى انه لا دليل على مثل هذا التمليك والتملك خصوصا مع هذا الاتحاد من الفصل والايجاب والقبول فلا يكفى ذلك ولو كان مقصودا ولا نم ذلك فى مثل اعتق عبدك عنى ايضا اذ ليس مورد المقصود حتى يلتزم بذلك لاجل تطبيقه على القواعد مع ان الامر غير منحصر فى ذلك كما عرفت ثم ان لازم هذا الوجه ان يكون ايجاب البيع او العتق مؤثرا فى التملك والتمليك او العتق وهذا فى غاية البعد ثم يرد وقوع الملك قبل الايجاب حالة المشاهدة من جهة اخرى ولعمرى ان مثل هذا مما لا يمكن الالتزام به وينبغى القطع بفساده من غير فرق بين المقام ومسئلة العتق فما يظهر من المص قده من صحته على فرض كون قصدهما ذلك فى غاية الوهن **قوله** فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له الخ **اقول** هذا اذا كان دليل التوقف على الملك عقليا لا يقبل التخصيص والا فمع كونه نقليا قابلا لذلك فالالتزام به اولى بل هو المتعين كما لا يخفى واما مسئلة دخول العمودين فى ملك المشترى فاما فهى مقتضى القاعدة بناء على كون المراد من انعتاقهما الزمانى كما هو الظ ان ذلك مقتضى ما دل على جواز الشراء وصحته وما دل على عدم ملك الانسان لهما فان المراد منه الملكية المستقرة فبالشراء يحصل الملكية ثم ينعتق وهذا لا مانع منه اصلا ولا حاجة فى ذلك الى ملاحظة توقف العتق على الملك فانه لولاه ايضا لزم حصول الملكية فى المقام من جهة تحقق معنى الشراء اذ لا يعقل ان يكون البيع مفيدا للانعتاق والا لم يكن بيعا وبالجملة ليس فى هذه المسئلة ما يحتاج الى التطبيق على القاعدة نعم لو كان المراد من قولهم لا يملك الرجل ابويه عدم الملكية مطلقا اشكل الحال ووجب اثبات الملك الحكمى او التقديرى انا ما فتدبر **قوله** للجمع بين الادلة **اقول** الظ ان مراده منها دليل صحة الشراء ودليل توقف العتق على الملك ودليل عدم الملكية للعمودين ح فلا محل لـ عدم ملاحظة دليل توقف الملك على العتق فى ذلك اذ صحة الشراء موقوفة على حصول الملكية ولو لم يكن العتق موقوفا عليها مع ان ما دل على توقف على الملك انما يدل عليه فى العتق الاختيارى لا القهرى الشرعى فتدبر ومن ذلك يظهر حال المسئلة الاخرى فهى ما لو نذر عتق عبد ان ملكه على

تبقى دون السبب كان يقول لله علي حر ان ملكته ثم اشتراه بعد ذلك فانه يصح الشراء ويحصل له الملكية انا ما ثم ينعتق نعم لو اراد حرية نفس سبب الملك بطل هذا بناء على صحة شرط النتيجة في المقام كما حكي عن الشهيد واما بناء على فساده فالبطلان من هذه الجهة لا من جهة الاشكال في المنافاة بين الملكية والانعتاق والحاصل انه بناء على صحة الشرط نقول ان مقتضى القاعدة حصول الملكية بمقدار يحصل سبب الانعتاق اذ المفروض انه قال لو ملكته فهو حر فلا بد من حصول الملكية ثم الانعتاق والتقدم الطبعي لا يثمر في المقام اذ لا يلزم معه التناقض اذ لو فرض حصول الانعتاق و الملكية في ان واحد لزم الجمع بين الملكية واللاملكية وهو تناقض فتدبر هذا مع ان المفروض انه جعل الملكية سببا في الانعتاق ومقتضاه كون الملكية في الان الاول سببا للانعتاق في الان الثاني **قوله** او استيفاء الدين منه الخ **اقول** يعني بان يشتري الطعام في الذمة ثم يؤدي دينه من هذا المال لكن لا يخفى ان اشكال الشراء للنفس بمال الغير يجري نظيره في اداء الدين بمال الغير والتضح مشترك فتدبر **قوله** والا لم يكن عوضا وبدلا **اقول** قد عرفت مكان اعتبار التبديل بين المالين مع قطع النظر عن المالكين ولذا يطلق على بيع الغاصب لنفسه البيع مع ان المعوض للغير وقد عرفت ان ذلك من جهة ادعاء الملكية كما ربما ذكرنا انه لا يخطر ببالهم هذا التنزيل وهذا الادعاء ومع ذلك يطلق عليه البيع فتدبر **قوله** ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره الخ **اقول** لا يخفى ان كلا منافي الاباحة المالكية والظاهر ان مراد الشيخ صورة قصد المتعاطيين الملكية وكون الاباحة شرعية وكذا مراد الشهيد فلا دخل لكلامهما بما نحن فيه الا ان يقال ان الاباحة الشرعية اولى بافادة جواز التصرفات الموقوفة على الملك اذ دليلها انما هو السيرة وهي قائمة على مطلق التصرفات فيكون من قبيل ما دل الدليل الخاص على جواز التصرف الموقوف على الملك فلا بد من الالتزام بالملك التقديري نظير شراء العمودين على ما ذكره المص فاذا منع الشيخ والشهيد عن ذلك فيها ففي الاباحة المالكية بالاولى فتدبر **قوله** مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة **اقول** الظاهر ان مراده قده انما يكون في ضمن التمليك اذ لا مقصود فيها الا الملك الا ان يكون في كلام الشهيد ما يكون قرينة على كون فرض كلامه صورة قصد الاباحة من المتعاطيين فتدبر **قوله** فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري الخ **اقول** لا يخفى ان مقتضى القاعدة على فرض المنافاة التخصيص حينئذ لا الجمع المذكور اذ الفرض ان النسبة عموم من وجه ومورد الجمع بالالتزام المذكور مختص بما اذا كان دليل جواز التصرف خاصا ودليل التوقف عقليا او نقليا ناصا **قوله** فتأمل **اقول** لعل وجهه ما اشرنا اليه من كون مقتضى القاعدة على فرض التعارض التخصيص لا الجمع المذكور **قوله** نظير الملك التقديري في الدية الخ **اقول** فانه يقال انها بحكم مال الميت فيؤدى منها ديونه ويرثها وارثه فينتقل منه اليهم لكن يمكن دعوى عدم الحاجة الى ذلك فتدبر **ثم انه** يظهر من هذه العبارة ان الملك في شراء من ينعتق عليه تقديري بمعنى الملك الحكمي لا التحقيقي الآني اما مع انك قد عرفت ان مقتضى القاعدة فان الاخبار دلت على جواز الشراء وصحته ومقتضاه حصول الملكية حقيقة واخبار الانعتاق تدل على حصوله بالملك ولازمه المجموع حصولها انا ما حقيقة فمعنى لا يملك الرجل عموديه لا يملك ملكا تاما مستمرا فلا وجه للقول بالملك الحكمي لهذا والعبارة السابقة من المص قده في هي قوله فانه يحكم بالملك المقدر انا ما الجمع بين الادلة كانت قابلة للحمل على ما ذكرنا لكن هذه العبارة قرينة على ارادته منها ايضا الملك الحكمي فتدبر **قوله** من جهة كشف البيع الخ **اقول** وذلك لان يقال ان مناط الفسخ والامضاء هو الرضا الباطني المستكشف بالتصرف وبعبارة اخرى نية الفسخ كافية فيه اذا كان لها كاشف فيكون التصرف واقعا في ملكه حقيقة لحصول الفسخ قبله بالنية وقد بين ذلك في اخر باب الخيار انه ذكر عليه شواهد ولكنه مشكل اما اولا فلان لازمه كون الفسخ بالقول ايضا كذلك فقوله فسخت كاشف عن حصول الفسخ قبله والظاهر عدم التزامهم به واما ثانيا فلان الرضا وان كان هو المناط الا انه نظير الرضا في اصل البيع فكما انه لا يكفي الا اذا كان هناك انشاء قولي او فعلي فكذا في المقام والشواهد المذكورة لا تدل على ازيد من ذلك واما ثالثا فلان لازم هذا البيان اقتصار الحكم على صورة كون التصرف بقصد الفسخ مع ان كلماتهم مطلقة ثم هذا وذكر المص قده هناك وجها اخر وهو ان انشاء الفسخ يحصل بمجرد الشروع في صيغة البيع او العتق فيحصل الملكية بالنسبة الى الفاسخ ثم ينتقل منه الى المشتري او ينعتق وما دل على توقف البيع او العتق على الملكية لم يدل على ازيد من اعتبار ذلك حين تحقق الاثر وهو ما بعد الفراغ من الصيغة ولا دليل على وجوب كون انشاء البيع في حال كون المبيع ملكا له او كون انشاء العتق في حال الملكية وبالجملة مقتضى قوله لا بيع الا في ملك ولا عتق الا في ملك لا يدل الا على وجوب كون البيع والعتق في حال الملكية والمفروض ذلك اذ يحصل ملكية الفاسخ بمجرد الشروع فيهما ويؤيده تنظيره مضافا الى اختصاصه ايضا بما اذا كان قاصدا للفسخ مع ان كلماتهم مطلقة انه لا يتم كما اعترف به قده بالنسبة الى مثل الوطي ونحوه من الاحكام التكليفية اذ من المعلوم انه يجب كون الوطي حين الشروع فيه في حال الملكية هذا مع انه انما يتم اذا كان انشاء الفسخ بالجزء الاول من الايجاب واما اذا كان قاصدا للفسخ بمجموع العقد او الغالب الوقوع في الخارج هو الثاني والاولى ان يقال كما اشرنا اليه سابقا ان المعتبر في صحة البيع انما هو كون نقل مالكا له ولا يعتبر كونه مالكا للمال وكذا بالنسبة الى العتق والا فلازمه البطلان ان لم يكن اجماع وتحققه غير معلوم فلازمه بعد تحقق البيع الا بعد الانشاء الفسخ فعلا او قولا فتدبر **قوله** فتأمل **اقول** لعله اشارة الى انه يمكن ان يكون نظر الجماعة الى كون الغاصب مالكا للثمن مع علم المشتري بالحال لانه قد سلطه عليه مجانا الا ان يكون مسلحا في لا يكون من قبيل المقام فانه اذا اشترى شيئا لنفسه بماله لا بمال الغير المباح له بل هذا ظاهر كلام الايضاح على ما سينقله المص في بيت المضمون واما اذا كان علم

بالغصب فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا لانه باعه لا الى الغاصب بعين المشتري استفادته من الغاصب بمضمون الاصحاب انتهى **قوله** فيشكل الامر من جهة خروجه الخ **اقول** لا يضر ذلك لانه يشمله العمومات من قوله اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض والناس مسلطون والمؤمنون ونحوها ودعوى انصرافها الى العهود كما ترى فهو نوع من تعقل من التجارة اذ ليست الا الاكتساب ويصدق في المقام ولا يلزم في المعاوضة المالية ان يكون المبادلة بين المالين من حيث الملكية بل قد يكون من حيث الاباحة من احد الطرفين او كليهما حسبما عرفت سابقا فلا وقع لهذا الاشكال اصلا والتحقيق انها معاوضة مستقلة وليست ولا داخلة تحت الصلح لعدم اعتبار معنى التسالم المعتبر فيه فيها والحق انها لازمة من الطرفين **قوله** حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه **اقول** مقتضى سلطنته على المال لزوم الاباحة المفروضة لا جوازها لانه انما كان مسلطا على ماله دفعا باحة بعوض فيلزم ان يكون نافذة فتدبر **قوله** لاصالة التسلط **اقول** قد عرفت ما فيها مع انها لا تقبل المعارضة مع العموم الاولى المتقدمة مع ان مقتضاها عدم جوازه فتدبر **قوله** الخامس في حكم جريانها الخ **اقول** مجمل الكلام في ذلك ان مقتضى ما هو التحقيق من شمول العمومات العامة والخاصة بكل عنوان المعاملات الفعلية كالقولية وكون المعاطاة على طبق القاعدة جريانها في جميع العقود جائزة كانت او لازمة الا ما قام الاجماع فيه على اعتبار الصيغة الخاصة كالنكاح والتحليل ونحوهما وحيث فان لم يتم الاجماع المدعى على اعتبار اللفظ في لزوم المعاملة فالمعاطاة فيه لازمة ثم لكن لا كلية بل انها الحال في غير البيع والاجارة فيحكم بالصحة واللزوم ما فيه فيما كان الانفاذ الا الحكم بالصحة والجواز الا فيما كان الجواز منافيا لحقيقته عرفا كالرهن من طرف الراهن حيث ان الوثاقة لا تحصل الا مع كونه لازما من طرفه فلا بد من الحكم ببطلان المعاطاة فيه بعد تمامية الاجماع على اعتبار اللفظ في اللزوم او كان مما ينافيه الجواز شرعا وان لم يكن منافيا لحقيقته كالوقف بناء على ثبوت كونه لازما شرعا الى فيلزم فيه ان لا يجري المعاطاة على الفرض لم يوجد هذا وان قلنا ان المعاطاة على خلاف القاعدة فلا بد في جريانها في غير البيع من وجود الدليل وقد عرفت ان العمدة في دليلها هي السيرة فيختص الحكم بالصحة بكل مورد وجدت السيرة والظاهر وجودها في جملة من المعاملات كالاجارة ونحوها فيقتصر عليها ويحكم بالبطلان فيما عداها هذا ولكن الحق ما عرفت من شمول العمومات والصحة في الجميع الا ما ذكرنا **قوله** عمله بما يستحق الاجرة **اقول** يعني الاجرة المسماة وقوله بحيث العمل يعني بعنوان الاجارة او مطلقا لكن في خصوص ما كان مسألة اللاحق في غير اعيان اموال المسلم ومن ذلك يظهر اندفاع ما اورده عليه المص بقوله لان نفس المعاملة الخ **قوله** وفيه ان معنى جريانها الخ **اقول** لا وقع لهذا الاشكال اذ للقائل ان يلتزم بذلك وعدم وجدان المصرح به مضافا الى عدم دلالته على عدم الوجود غير مضر خصوصا مع ان في البيع ايضا كذلك لعدم وجدان من صرح بالملك الجائز قبل المح الثاني فتدبر **قوله** لان الظاهر ثبوت اجرة المثل الخ **اقول** فيه منع لانه اذا كان عالما بالفساد فقد اسقط حرمة عمله فلا يستحق شيئا فالحكم بثبوت الاجرة كاشف عن الصحة كما ذكره المح **قوله** واما مسألة الهبة فالحكم الخ **اقول** حاصل الاشكال ان في الهبة لا يمكن جريان المعاطاة على مذاق المح الثاني لانه قائل بانها مفيدة للملك مع ان اجماعهم كاد ان يكون محققا على عدم حصول الملك فيها الا بالايجاب والقبول اللفظيين فجريان المعاطاة في الهبة انما يتم على القول بكونها مفيدة للاباحة وهو خلاف مذهب المح هذا ولكن خبير بعدم خصوصية الهبة فيما ذكره من التوقف في افادة الملكية على الايجاب والقبول لدعوى الاجماع المذكور لو تم فلا اختصاص لها بل يجري في البيع والتحقيق عدم تمامية ذلك المح الثاني ان يجريها فيها ايضا مذهبه من افادتها الملك الجائز **قوله** فتأمل **اقول** لعل وجهه ان مجرد عدم معروفية الجواز فيه غير مانع ولا يكون دليلا على كونه بنائه شرعا على اللزوم بان يكون من لوازمه هذا مع ان القبض عند بعضهم شرط في اللزوم فيكون الوقف قبله صحيحا جائزا والتحقيق جريان المعاطاة فيه ايضا كسائر العقود من غير فرق ولا يبعد دعوى السيرة ايضا فيه في الجملة فتدبر **قوله** اعلم ان الاصل الخ **اقول** لا يخفى ان هذا الاصل انما ينفع مع قطع النظر عن الاجماع على الجواز في الجملة واشتراط اللزوم بالصيغة والمفروض في المقام انما هو بعد الاجماع المزبور اذ الكلام في الملزمات فالملزم فرع ثبوت الجواز ومعه لا يتم من الوجوه الثمانية الا استصحاب الملكية منها اذ لا يجوز التمسك بالعمومات بعد كون المتيقن خارجا عنها من اول الامر فان قوله تعالى اوفوا بالعقود ان كان شاملا للمقام افاد اللزوم من الاول واما اذا فرض خروجه عنه فلا وجه للتمسك به لما بعده حسبما بينه المص قده في مسألة خيار الغبن حيث قال لا يجوز التمسك به لافادة فورية الخيار ولو كان له عموم ازماني على التفصيل المذكور هناك وبالجملة لا يجوز التمسك بالعمومات بعد كونها مخصصة بالاجماع على الجواز في حين الانعقاد كما هو المفروض نعم لو شك في اللزوم من اول الامر بحيث يرجع الى الشك في اصل التخصيص صح التمسك كما اذا كان لاحد الطرفين شيئا فشك في جواز فقد المتعاطيين هذا واما استصحاب الملكية فلا مانع من التمسك به في حد نفسه لكنه معارض باستصحاب بقاء الجواز الثابت من اول الانعقاد وهذا الاستصحاب حاكم على الاول لان الشك في بقاء الاول مسبب من الشك في الثاني فلم نقل بحجيته لزم التمسك بالاولى الا ان مقتضى القاعدة الاخذ بالثاني والحكم بالجواز الى ان يعلم المزيل هذا كله على القول بالملك واما على القول بالاباحة فمقتضى اصالة بقائها اللزوم الا ان مقتضى اصالة بقاء السلطنة على المال بقاء الجواز والثاني حاكم على الاول على ما ذكره المص قده لكن كلاهما من الشك في المقتضي **قوله** لقاعدة تسلط الناس الخ **اقول** لا يخفى ان مقتضى العموم اللزوم ولو على القول بالاباحة ان لم نقل بما ذكرنا من كونها مخصصة بل مقتضى عموم الناس ايضا ذلك حسبما اشرنا اليه سابقا فان لازم السلطنة على المال نفوذ تصرفه فيه ولا فرق في التصرف بين كونه ناقلا او مبيحا مجانا او بعوض اذا كانت الاباحة المذكورة مبنية على اللزوم بحسب قصده كما هو المفروض

الا ان يقال ان الاباحة في المقام ليست مالكية بل شرعية لان المفروض ان المالك قصد الملك لا الاباحة والشارع ما امضى ذلك وانما امضى الاباحة ومع لا يجوز التمسك بشيء من العمومات لان المفروض خروج المورد منها ودليل الصحة انما هو الاجماع والسيرة فمع الشك في الجواز واللزوم المرجع قاعدة السلطنة ومع الاغماض عنها اصالة بقائها الاباحة على ما ذكره المصنف قده فما ذكرنا من جواز التمسك بالعمومات على الاباحة ايضا انما هو اذا كان قصد المتعاطيين التسلط على ما حصل من كلام القوم فليه فتدبر **قوله** ولو سلم جريانها **اقول** لعل وجه التشكيك كونه من باب الشك في المقتضي لكن لا يخفى ان اصالة بقاء السلطنة ايضا كذلك فتدبر **قوله** اما على القول بالاباحة فواضح لان الخ **اقول** يعني مع قطع النظر عن الاجماع ايضا ولا يخفى انه لا فرق بين القولين في ان مقتضى القاعدة عدم الضمان اذ كما انه على الاباحة تلفه من مال مالكه فلم يحصل ما يوجب الضمان كذلك على القول بالملك يكون تلفه من مال من كان التلف عنده ولا وجه لضمانه ما الذي تلف في يده وكما انه على الثاني لو ثبت بقاء الجواز والفسخ يكون لا بد له الضمان كما في الفسخ بالخيار مع تلف العوضين او احدهما فكذا على الاول اذ لو ثبت جواز الفسخ يكون لا بد له الضمان اذ هو مقتضى انحلال الضمان بالمعاملة وتصييرها كالعدم مقتضى استرداد المالين مع تلفهما اعطاء البدل وبالجملة لا فرق بين فسخ المعاملة المفيدة للملكية والمفيدة للاباحة فلا بد على القولين اثبات بقاء الجواز وعدمه بعد فرض كونه ثابتا من اول الامر ولما كان القدر المتيقن جواز استرداد العين وبعبارة اخرى اخذها وردها فلا يمكن الحكم به بعد التلف سواء في ذلك القول بالملك والقول بالاباحة وليس المورد مما يمكن فيه استصحاب الجواز لعدم العلم ببقاء الموضوع من كون القدر المعلوم جواز استرداد العين ولا يمكن بقاؤه بعد التلف وان شئت قلت ان الشك في بقاء الموضوع لانا لا نعلم ان موضوع الجواز هل هو او لحاظ العين واستردادها فهذا مع تلف العينين واما مع تلف احديهما فالحال كما مر من حيث المدار على ثبوت الجواز وعدمه وان القدر المعلوم صورة امكان تراد العينين من غير فرق بين القولين الا انه في هذه الصورة يمكن الرجوع الى عموم دليل السلطنة بناء على الاباحة واثبات الجواز بخلافه على القول بالملك فتدبر **قوله** فان الجواز فيهما هنا **اقول** هذا ظاهر في دعوى معلومية كون الجواز في المقام بهذا المعنى مع انه لا دليل عليه فالاولى ما ذكره اولا وانه من ان القدر المعلوم وان الشك في ثبوت لا يقال في هذا نهض جواز الاستصحاب انما العدم العلم بالمستصحب حيث ان الجوازين متغايران او العدم العلم بالموضوع حسبما ذكرنا انفا **قوله** لاصالة بقاء سلطنة المالك الخ **اقول** الاولى التمسك بعموم القاعدة لا الاصل اذ لا مجرى له مع وجود العموم ولا مانع من التمسك به فلا تعارض اصالة البراءة من الضمان لانه دليل اجتهادي **قوله** حاكمة على اصالة الخ **اقول** وذلك لان الشك في الضمان ناشئ عن الشك في السلطنة لكن لا يخفى ان الضمان فرع جواز التراد لا مجرد السلطنة على التصرف فاصالة بقاء السلطنة انما تنفع اذا لوحظت من حيث كونها سلطنة على جميع التصرفات التي منها التراد والا فليس من آثار مطلق السلطنة على العين الموجودة ضمان بدلها كيف وهي متحققة من اول الامر ولا يقتضي الضمان انه متفرع على الاسترداد وحل عقد المعاملة فالابدان يقال الاصل بقاء السلطنة على الاسترداد وحل العقد ولازم ذلك الضمان **فان قلت** نعم هذا على القول بالملك ايضا يمكن ان يقال الاصل بقاء السلطنة على الاسترداد الثابت قبل التلف ولازمه الضمان **قلت** نعم ولكن لا يجري الاصل المذكور على القول بالملك لان المتيقن من السلطنة على ذلك بعد فرض خروج العين عن ملكه صورة بقاء العينين وبعبارة اخرى المتيقن السلطنة على رد العوض واسترداد المعوض ولا يمكن ذلك الا مع التلف بخلافه على القول بالاباحة فان السلطنة على انحاء التصرفات ثابتة من حيث كونه باقيا على ملكه يتصرف فيه كيف شاء ومنها حل عقد المعاملة الواقعة عليه فتدبر **قوله** مع ان ضمان التالف الخ **اقول** حاصله ان العلم الاجمالي بالضمان على احد الوجهين يمنع من جريان اصل البراءة فيبقى اصالة بقاء السلطنة بالمعاوضة ولكن لا يخفى ان هذا اذا لم تكن لاحد الخصوصيتين خصوصية يحتملها سابقا والا فالاصل بقاؤها كما في المقام حيث انه في السابق اعني قبل تلف احد العينين لم يكن ضمان المثل او القيمة بل كان الضمان بالبدل الجعلي فالاصل بقاء عدم الضمان بالبدل الحقيقي بل بقاء الضمان بالبدل الجعلي وبعبارة اخرى لعمل البراءة عن الضمان الحقيقي لا معارض له فلا يؤثر العلم الاجمالي في المقام فتدبر **قوله** هذا مضافا الى ما تقدم الخ **اقول** حاصله ان اصل البراءة غير جار لمكان عموم على الناس مسلطون على اموالهم فانه يدل على سلطنة مالك المال التالف بمطالبة بدله الحقيقي اعني المثل او القيمة كما ان مقتضاها في الطرف الاخر الرجوع الى نفسه فمع وجود الدليل الاجتهادي لا يبقى مورد للاصل هذا ولكن اجراء قاعدة السلطنة بالنسبة الى المال التالف مشكل لانه لم يذكر في جملة ادلة الضمان قوله على الناس مسلطون ثم لا حاجة في نفي اصل البراءة الى اجرائها في المال التالف بل يكفي جريانها في المال الموجود فان مقتضاها ضمان المال التالف بما عرفت والحاصل ان التمسك بعموم الناس لاثبات اخذ المال الموجود يكفي في المطلب لانه دليل اجتهادي ومعه لا يجري اصل البراءة ثم اذا اجرينا القاعدة في المال التالف للازم الحكم بعدم اللزوم في صورة تلف العينين بناء على القول بالاباحة فلا وجه لما ذكره سابقا من وضوح عدم بقاء الجواز فتدبر **قوله** وهو ضعيف **اقول** بل لا وجه له **قوله** والظاهر ان الحكم كذلك الخ **اقول** حاله حال تلف احدى العينين على القول بالاباحة فيمكن الحكم بالجواز لقاعدة السلطنة بالنسبة الى العوض الموجود ولعله اليه اشار بقوله فافهم **قوله** فيستصحب **اقول** لا وجه لهذا الاستصحاب اذ المفروض سقوط الجواز بنقل العين فبعد ارتفاعه لعوده الاصل بقاؤه على السقوط الا ان يقال ان العود بالفسخ كيف غير عهده سقوطه بالنقل وهو كما ترى **قوله** اذا وضع غير مجرد **اقول** بل المستصحب معلوم الزوال كما عرفت **قوله** لعدم تحقق جواز التراد الخ **اقول** ممنوع كيف وتحقق المعاملة معلوم ولو على القول بالاباحة نعم يمكن ان لا يحقق بقاء السلطنة بالنسبة الى المال الاول ومثله

انه بناء على الاباحة لم يحدث شيء بل المال باق على ملك مالكه وجواز رجوعه فيه انما هو نفس جواز التصرف الثابت في الاموال والمفروض انقطاع هذه السلطنة بالتصرف الناقل بعوضه بما ذكرنا من ان المفروض انعقاد المعاملة المفيدة للاباحة المقتضية للزوم على فرض التلف فالجواز الثابت قبله انما هو جواز التراد نظير جواز التراد على القول بالملك فلا فرق بين القولين في ثبوت جواز التراد قبل النقل الى الغير وسقوطه بالنقل فتدبر **قوله** نعم لو قلنا بان الكاشف الخ **اقول** لا يخفى ان في العبارة قصورا والمقصود انه لو قلنا ان التصرف الناقل لا يكشف عن سبق الملك بل يحصل ملك المباح له بالشروع فيه وملك المشتري بعد تمامية الصيغة نظير ما لو قيل في التصرف الناقل في زمن الخيار من ذي الخيار من ان بيعه لما انتقل عنه موجب لملكه وتمليك للمشتري معا بمعنى ان الشروع في الصيغة يحصل به الفسخ وبتمامها يحصل ملك المشتري كان اللازم عود العين الى المالك المبيح بمجرد الفسخ لا الى المباح له وح فمقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد بعد الفسخ لانه وان سقط بسبب لا انه عاد بسبب الفسخ وهذا بخلافه على الوجه الاول فانه اذا كان التصرف كاشفا عن سبق الملك فيكون النقل في ملك المباح له فبالفسخ ايضا يعود الى مالكه لا الى مالك المبيح فلا يبقى محل القاعدة السلطنة فمراده قده من ان الكاشف عن الملك هو التصرف الناقل نفي كونه كاشفا عن سبق الملك بل موجبا للملك حين حدوثه وبمجرد الشروع فيه ويحتمل كون المراد من كونه كاشفا حصول الملك للمباح له وللمشتري معا لكن الاول مقدم لما على الثاني الا ان يكون الشروع فيه سببا لملك المباح له وتمامه لملك المشتري وكيف كان فلا بد من حمل العبارة على احد الوجهين والا فلا يحصل الفرق بينه وبين هذا الوجه والوجه الاول فان فيه ايضا جعل التصرف الناقل كاشفا عن سبق الملك هذا ومحصل الوجه الثالث الذي ذكره بقوله وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف الخ هو بان المال باق على ملك المبيح ولا ينتقل بالتصرف الناقل الى المشتري من مال المبيح فبالفسخ يعود الى مالكه لا الى ملك المباح له فمعه ايضا يجري قاعدة السلطنة بعد الفسخ وان كانت ساقطة بمجرد التصرف الناقل **قوله** لكن الوجهان ضعيفان **اقول** قد عرفت سابقا قوة الوجه الثالث لمنع كون مقتضى حقيقة المبادلة دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض نعم هذا مقتضى اطلاقها فتدبر **قوله** بل الاقوى رجوعه بالفسخ الخ **اقول** يعني ان الاقوى هو الوجه الاول من الوجوه الثلثة ومعه لا مجال لجريان قاعدة السلطنة بعد الفسخ اذ المفروض ان المال بالفسخ يرجع الى البائع الذي هو المباح له فتدبر **قوله** بل الهبة ناقلة الخ **اقول** اذا كان المقصود هبته بعنوان كونها عن نفسه لا وكالة عن المالك كما هو المفروض فلا يخرج عن الاشكال ايضا وان كان لا يرد الاشكال الثاني اليه والتحقيق دفع الاشكال في المقامين كما عرفت مرارا **قوله** وينعكس الحكم اشكالا الخ **اقول** حاصل المراد ان المطلب انه على القول بالملك لا اشكال في اجازة الثاني لانه مالك فله الاجازة كما ان له البيع بنفسه وفي اجازة الاول اشكال كما في بيعه قبل الرجوع فانه ليس مالكا غاية الامر ان له الرجوع واعادته الى ملكه واما تصرفه بالبيع او الاجازة قبل الرجوع والاعادة الى ملكه ففيه الاشكال السابق من توقف البيع على الملك المفقود بالفرض فلا يصح الا ان يدفع بما اشرنا اليه من احد الوجوه التي ذكرناها في تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه قبل ان يفسخ وعلى القول بالاباحة فاجازة الاول لا اشكال فيها لكونه مالكا وفي اجازة الثاني الاشكال المذكور لعدم كونه مالكا وان كان يباح له التصرف وقد عرفنا الاشكال في صحة التصرفات الموقوفة على الملك فحال الاجازة حال بيعه في الاشكال فلو قلنا بجواز بيعه فلا اشكال في جواز الاجازة ايضا كما هو واضح **قوله** ويحتمل عدمه لانه الخ **اقول** بل هو المتعين لان الاجازة انما تكون كاشفة اذا كانت صحيحة وبعد رجوع الاول لا محل لها لتكون كاشفة او ناقلة وللمسئلة نظائر تاتي في مسئلة اجازة الفضولي ان شاء الله **قوله** ففي اللزوم وجهان الخ **اقول** الانصاف انه لا فرق بين صورة المزج وصورة التغير فلا وجه للجزم باللزوم في الاولى على القول بالملك وذكر الوجهين في الثانية اذ في الاولى ايضا يمكن اجراء استصحاب جواز التراد بناء على كون الموضوع المعتبر في الاستصحاب عرفيا فتدبر **قوله** انه ليس جواز الرجوع في الخ **اقول** يعني انه من باب الحكم الشرعي الذي لا يسقط بالاسقاط ولا يورث بخلاف الخيار في البيع الخياري فانه حق فيسقط بالاسقاط كما هو شان الحقوق ويورث لقوله ص ما ترك الميت من مال او حق فهو لوارثه هذا وعلى فرض الشك في كونه حقا او حكما ايضا الحكم كذلك لاصالة عدم السقوط وعدم الانتقال الى الوارث **قوله** نظير الرجوع في اباحة الطعام **اقول** الظاهر ان الاباحة على القول بها انما هي من هذا القبيل حيث انها اباحة شرعية لا مالكية كيف والا فلم يكن وجه للزوم بالتلف وايضا يجب ان تبطل بالموت والجنون ونحوهما والظاهر عدم التزامهم بذلك ومن ذلك يمكن ان يمنع عدم جواز التصرف مع فرض الكراهة الباطنية نعم لو قلنا انها بمقتضى القاعدة بعد عدم امضاء الشارع للبيع بان يكون من باب تضمن التمليك للاذن في التصرف ايضا وبطلان التمليك لا يستلزم بطلانه صح ما ذكره لكن الامر ليس كذلك والا وجب القول به في جميع البيوع الفاسدة فالاولى ان يقال انه على القول بالاباحة ايضا جواز الرجوع فيها نظير جواز الرجوع في العقود الجائزة في انه من باب الحكم لا الحق فتدبر **قوله** على القول بالملك لا الخ **اقول** ظاهره انه على القول بالاباحة يجوز للوارث الرجوع لانه مالك والناس مسلطون على اموالهم لكن قد عرفت ان لازم ما بنى المصنف قده بطلانها بالموت لا جواز الرجوع وكذا اذا جن كما هو مقتضى قاعدة الاذن والاباحة بل وكذا اذا مات الطرف الاخر او جن **قوله** ذكر ذلك في المسالك وجهين الخ **اقول** اذا لم يكن المعاطاة بيعا قبل وقوعها بناء على القول بالاباحة كما هو مفروضه فكيف تصير بيعا او معاوضة مستقلة بعد التلف فلا وجه لشيء من الوجهين نعم يمكن تصويره بعد ذلك باحد وجهين **احدهما** ما اشار اليه في اخر كلامه من كون المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه بان يكون التلف نظير قبض المجلس في الصرف والسلم وهذا بعيد غايته بل لا يحتمله احد قبله بل لا وجه له فان لازمه عدم جواز التصرف قبل ذلك لعدم تمامية المعاملة **الثاني** ان يقال انها معاوضة قهرية شرعية وان لم تكن مقصودة حين التلف بل لا يقصد من المتعاملين حينئذ شيء وهذا لا دليل عليه بل التحقيق انها معاوضة مفيدة للاباحة

الى المباح له اصلا وانما ينتقل ص

شرطا اباحة جايزة قبل التلف لانه بعده ولا يخرج عن كونها اباحة ولا دليل على صيرورتها مفيدة للملك بعده فلا فرق بين ما قبل التلف وما بعده
في عدم كونها مفيدة للملكية وانما الفرق هو بالجواز واللزوم فعلى هذا ان استشكلنا في صحة التصرفات الموقوفة على الملك قبل التلف فكذا بعده **هذا**
كله على القول بالاباحة واما على القول بالملك فلا اشكال في كونها بيعا جايزا قبل التلف ولازما بعده يجري عليها احكامه ويعتبر فيها شرائطه حسبما
سابقا **هذا** وعلى تقدير ثبوته فهل الخ **اقول** لا يخفى ما فيه من التهافت لانه لو فرض ثبوت خيار الحيوان من جهة احتمال كونها بيعا بعد التلف
المفروض لبقائهم حتى عدم كونها بيعا الا بعد وقوعها فيتغير كون الثلثة من حين اللزوم فلا وجه لاحتمال كونها من حين الوقوع كما لا وجه للاشكال على كونها
حين اللزوم بدعوى ان التصرف ليس معاوضة بنفسها اذ هو يرجع الى خلاف الغرض فتدبر **قوله** كما ان خيار المجلس منتف **اقول** ظاهره الجزم بذلك
مع ان حال خيار الحيوان عند بن **ثم** ظاهر العبارة تحقق انتفاء خيار المجلس على تقدير اختيار القول المفيد ايضا فان قوله كما ان خيار المجلس منتف يعني
على التقدير ايضا **قوله** الا بعد تلف احدى العينين الخ **اقول** هذا خلاف التحقيق اذ لا وجه لكونها بيعا بعد التلف بعد ان لم تكن بيعا من حين
وقوعها ولا دليل على ذلك لا من الادلة والسيرة ساكتة عن هذا غايتها افادة كونها اباحة لازمة بعد التلف واما الملكية فلا اصل لاحتمال كونها بيعا يترتب عليها
احكامه مع ان هذا من المصنف مناف لبعض ما مر منه من كون الاباحة في المقام نظير اباحة الطعام مدلولها الرضا الباطني ومناف للسطر الآتي من قوله لكن
لزوم هذه المعاوضة لا ينفي حدوث الملك كما لا يخفى فتدبر **قوله** فهم **اقول** يمكن ان يكون اشارة الى انه ليس في كلام الشهيد ما يابى عن كونها اباحة
لا ان مثل هذا ظاهر كلامه ايضا ذلك الذي يرد عليه شيء ويمكن ان يكون اشارة الى انه لا مانع من حدوث الملك بعد اللزوم فلا ينافيه القول بالاباحة اللازمة فلا يكون
القول بالاباحة اللازمة **قوله** بالفعل وهو قبض العينين **اقول** واما الانشاء بفعل آخر غير القبض كالكتابة والاشارة والمصافقة والمعانقة ونحو ذلك
اذا كانت دالة على ذلك فهو غير داخل في عنوان كلامهم الا انه اذا قلنا بكون المعاطاة على طبق القاعدة كما هو المختار فهو ملحق بها الا ان العمدة تحقق السيرة
في غير المعاطاة اما الانشاء بالصيغة اللفظية الفاقدة للشرائط الذي هو المقصود بالعنوان وهذا الامر فالحق فيه انه اذا كان غرضهما انشاء البيع الصحيح
ولاجل ذلك اختار اجراء الصيغة مع علمهما بان ما كان فاقدا لما اشترط صحتها الشرع كالعدم فهو ملحق بالبيع الفاسد المقبوض حكمه حكم المقبوض بالفاسد
غير هذه الجهة بل من جهة نفسه شرط العوضين والمتعاقدين وذلك لان المفروض تقييد قصدهما ورضاهما بصحته حاصل وان كان غرضهما انشاء البيع
والتمليك مطلقا من غير نظر الى اللزوم وعدمه كما في المعاطاة الخالية حالها في افادة الملك المتزلزل على المختار ان تحقق الاجماع على اعتبار الصيغة الصحيحة في
اللزوم وافادة الملك او نحيتي واما على مبنى الاباحة فلا العمدة السيرة في المقام ايضا فلا فرق بين الصيغة الفاقدة وساير الافعال غير المعاطاة لانه فحقق
ان الحال مع ذكر الصيغة نفيا للرضا والقصد لحصول البيع اللازم بخلاف ساير الافعال الا ان لو فرض تقييده بمع الانشاء بساير الافعال ايضا فلا بد من
من التفصيل فيها ايضا بما ذكرنا ظهر وجه الفرق بين المقام وبين ما ذكروه في المقبوض بالعقد الفاسد من الحكم بالضمان ويمكن ان يجمع به ايضا بين كلام المحقق
والشهيد الثانيين ومقالة المشهور في حكم تلك المسئلة وان كانت شاملة للفاقد من جهة فقد شرائط الصيغة ايضا بحمل كلامهما على صورة كون المقصود انشاء التمليك
مطلقا من غير تقييد بالصحة واللزوم وحمل كلامهم على صورة التقييد فتدبر **قوله** وعلم التراضي منهما كان معاطاة **اقول** هذا ناظر الى ما حملنا عليه كلام
فان المراد بما ذكره من قصد المتعاقدين انشاء الرضا والتمليك مطلقا من غير تقييد بشيء الا ان يكون المراد وعلم التراضي الجديد بعد ايقاع البيع بالصيغة
الفاسدة فتدبر **قوله** وظاهر الكلمات الخ **اقول** لا يخفى ان كلام الثاني صريح لا ظاهر لكنه في غير ما نحن فيه اذ مفروض كلامه الاشارة وكلامنا في الصيغة
اللفظية الفاسدة الا ان يكون نظر المصنف الى تنقيح المناط فتدبر **قوله** وربما يجمع **اقول** قد عرفت ان الجمع بما ذكرنا اولى **قوله** كما اذا علم الرضا الخ واولا
الخ **اقول** هذا ناظر الى ما ذكرنا من انه لو كان المقصود انشاء التمليك والرضا على اي حال كان حكمه حكم المعاطاة وكان الاولى لهذا الجامع ان يحمل كلامهما على
خصوص هذه الصورة ليرجع الى ما ذكرنا من وجه الجمع لا على ما ذكره بقوله فان تراضيا بالعوضين بعد علمهما الخ ولعله فهم من قول الثاني وعلم التراضي منهما
كان معاطاة التراضي الجديد الحادث بعد العقد وقد عرفت كونه مراده ما هو حاصل حينه فلا داعي على الحمل على هذا الوجه البعيد الغير السديد **قوله**
اول الامر فيصل الخ **قوله** وتفصيل **اقول** محصل ما ذكره الجامع من ان المعاطاة يحصل بالتراضي الحاصل بعد العلم بالفساد اولا ان المفروض انه ليس
الا تراضيا في ضمن انشاء التمليك بالصيغة الفاسدة وهو مقيد لا يبقى مع فرض العلم بالفساد وثانيا لازم ما ذكره اختصاص الحكم بصورة العلم بالفساد مع
كلامهم مطلق وثالثا لو فرضنا حصول تراض جديد بعد العقد والعلم بالفساد نقول انه لا دخل له بالمعاطاة لانه كالاذن في التصرف بشاهد الحال **هذا**
ان لم يحصل انشاء المعاملة ثانيا بالمعاطاة الجديدة والتراضي الجديد الآخر عن محل الكلام اذ المفروض انه ليس الا التراضي السابق **قوله** بنفسه بعلم
الخ **اقول** هذا بيان لمحصل ما ذكره من الايراد الا ان يكون ايراد آخر **قوله** التراضي الجديد الحاصل **اقول** مفعول لقوله لا يجوز له ان يأتي الخ **قوله**
اما ان يقع تقابضهما تبعا الخ **اقول** وهنا قسم آخر لم يتعرض له المصنف مع انه اولى بالذكر وهو ما لو قصد التمليك وانشاء التراضي بالصيغة المفروضة من غير
تقييد بالصحة واللزوم بان كان قصدهما اظهار الرضا بالتصرف مطلقا على حد ما يقصد منه بالتعاطي وكان تقابضهما مبنيا عليه فهذا لا يدخل تحت اقسامهم
الاقسام المذكورة بقوله انما الا ان يقع الرضا بالتصرف الخ كما لا يخفى وحكمه حكم المعاطاة حسبما اشرنا اليه في اول هذا الامر **قوله** فادخال هذا في المعاطاة

يتوقف على امرين **اقول** الحق عدم تمامية شيء منهما اما الاول فلان الرضا الباطني وان كان كافيا في جواز التصرف في مال الغير الا انه لا يكفي
في لحوق حكم المعاطاة من اللزوم بالملزمات ونحوه واما الثاني فلانه لا بد في تحقق المعاملة من انشاء قولي او فعلي فلا يكفي مجرد وصول كل من العوضين
الى المالك الآخر ودعوى ان عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان السيرة التي هي عمدة الدليل موجودة في المقام كما ترى فانا نمنع ان مجرد
الرضا كاف بل لا بد من الانشاء الفعلي او القولي والسيرة ممنوعة ومسئلة اخذ الماء والبقل ودخول الحمام ليست من باب المعاطاة بل من باب الاذن المعلوم
بشاهد الحال الدال على رضاه فليست موردا للسيرة المستمرة الكاشفة كما لا يخفى فالتحقيق عدم لحوق حكم المعاطاة لهذا القسم الا ان يرجع الى ما ذكرنا من
انشاء التمليك والرضا المطلق بالصيغة الفاسدة بان يكون هذه الصيغة بمنزلة المعاطاة في انشاء التمليك والتراضي به مطلقا فتدبر **قوله** و
هذا ليس ببعيد الخ **اقول** يجري حكم المعاطاة من اللزوم بالملزمات ونحوه بعينه فيه نعم يلحقه حكم مطلق الاباحة فتدبر **تنبيهات**
الاول لا اشكال في حكم النماء على القول بالملك فهو بعد اللزوم وقبله مع عدم الرجوع لمن انتقل اليه العين واما الوجه في حال الفسخ بالخيار
في ان النماءات المنفصلة والمنافع المستوفاة لا رجوع فيها واما النماءات المتصلة كالصوف والسمن فهي تابعة للعين فترجع الى الراجع واما على القول
بالاباحة فبعد اللزوم ومع عدم الرجوع لا رجوع فيها ايضا سواء كانت موجودة او تالفة ويحتمل بعيدا جواز الرجوع فيها مع وجودها واما الوجه في
فالنماءات التالفة لا رجوع فيها واما الموجودة ففيها اشكال والاقوى جواز الرجوع خصوصا اذا لم يتصرف فيها بعد هذا كله في المعاطاة المقصود
بها الملك واما ما قصد به الاباحة بالعوض فيظهر حكمه مما ذكرنا فلا نطيل **الثاني** حكى عن الثاني في كتاب صيغ العقود انه قال في باب القرض
انه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا تلفت العين وجب
العوض والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احدى العينين او بعضها ومقتضى هذا ان النماء الحاصل قبل
تلف شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف فاباحته فيجب ان يكون نماء العين للمقرض
لبقائها على الملك انتهى فهو صريح في الفرق بين معاطاة البيع والقرض في حصول الملكية والاباحة ولا وجه له اصلا بل القرض اولى بعدم اعتبار الصيغة
فيه ثم ظاهره كون نماء العين للمقرض مطلقا ولو مع عدم الرجوع في العين وهو مشكل والتحقيق ما عرفت **قوله** اما مع العجز عنه كالاخرس الخ **اقول**
الغرض بيان كون اشارة الاخرس قائمة مقام الصيغة اللفظية في افادة اللزوم ولا اشكال فيه بناء على ما هو المختار من صدق عناوين العقود على ما
كان منشأ بالفعل كالمنشأ بالقول وان العمومات شاملة للبيع الفعلية كالقولية اذ القدر المتيقن من الاجماع والنصوص المخصصة لها على
فرض وجودها صورة القدرة على القول مع العجز لا مانع من شمولها لها مضافا الى فحوى النصوص الواردة في الطلاق بل ما ورد في الصلوة وغيرها من ان
اشارته تقوم مقام قراءته كخبر السكوني عن الصادق في تلبية الاخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلوة تحريك لسانه واشارته باصبعه ومقتضى
العمومات وفحوى الاطلاقات عدم الفرق بين صورة القدرة على التوكيل والعجز عنه كما ان مقتضاها ايضا عدم الفرق بين الاخرس ومن هو عاجز عن التكلم
ولو لمرض او اعتقال اللسان سواء طال زمانه او قصر الا ان يكون بحيث لا يصدق معه العجز هذا واما من كان قادرا على التكلم لكن منعه مانع من تهدد ومكره
او كان نادرا ان لا يتكلم او نحو ذلك فيشكل شمول الحكم له لعدم الفرق بينه وبين غيره من القادرين في شمول الاجماع والنصوص الدالة على اعتبار اللفظ
في اللزوم نعم لو شك في شمول الاجماع يحكم فيه ايضا بالكفاية ويمكن الفرق بين صورة القدرة على التوكيل او تاخير البيع فلا يكفي وبين ضيق الوقت وعدم
القدرة على التوكيل فيكفي بدعوى عدم شمول الاجماع على اعتبار اللفظ للصورة الثانية **ثم** الظاهر انه لا فرق بين اقسام الاشارة فلا يعتبر كيفية
خاصة ولا كونها معتادة لنوع الاخرسين ولا للشخص نعم يعتبر كونها مفهمة للمراد ولو بالاحتفاف بالقرائن وهل يعتبر كونها مفيدة للقطع او يكفي
الاشارة الظنية قد يقال بالاول والحق الثاني لان الافعال كالاقوال في حجية ظواهرها في طريقة العقلاء في ساير المقامات من الاقارير والوصايا
ونحوها نعم يعتبر كونها في حد نفسها ولو بمعونة القرائن كذلك فلو ان ذلك الظن لخصوصية في الشخص الفاهم من غير ان تكون في حد نفسها كذلك وتعبانه في حجي
اذا لم تكن مفهمة للمراد بالنسبة الى نوع المخاطبين والحاضرين لا تكون كافية وذلك لانه يعتبر في انشاء المعاملات ان يكون بما يكون دالا في حد نفسه ولو
بملاحظة القرائن وخبر السكوني الدال على اعتبار كونها بالاصبع ولا محض مورده فتأمل من باب بيان الفرد الغالب ثم لا يعتبر فيها او لا اللسان ولا تحريك
الشفة وان قلنا بذلك في القراءة والاذكار من جهة خبر السكوني لان الالحاق قياس ومع ذلك الفارق موجود فانهما التكلم خصوصية وموضوعية
بخلاف باب البيع وساير المعاملات ودعوى ان ذلك مقتضى قاعدة الميسور مدفوعة اولا باختصاصها بالمطلوبات النفسية دون المقدمية كما في المقام
وثانيا ان تحريك اللسان ليس ميسورا للتكلم اذ هو ليس عبارة عن التحريك واداء الحروف وعبارة لغوية ليس مركبا من تحريك اللسان مقدمة له ومن ذلك
يظهر انه لا وجه للتمسك بها في القراءة والاذكار ايضا لان المانع الاول وان كان منتفيا حيث ان التكلم فيهما مطلوب نفسي الا ان المانع الثاني موجود
وهو عدم كون حركة اللسان من اجزاء التكلم **ثم** هل يعتبر استحضار الصيغة اللفظية او معناها وتنزيلها وتبعيتها اخرى هل الاخرس يشير الى
لفظ بعتك مثلا فيشاء التمليك بها كما يشاء القادر بالصيغة اللفظية فمقتضى ما ذكرنا من شمول العمومات للافعال التي منها الاشارة الثاني وانها في

في شرائط صيغة البيع

عرض الصيغة ومعنى بل لينها عنها ما بها مطابها في الكناية فيكون كالمعاطات في كونها انشاء التمليك بها غاية الامر انها جائزة وهذه لا تنفيه نعم
في باب القراءة والاذكار لما كان الواجب هو الفاظها فهي اشارة اليها لا الى مداليلها والظ عدم اعتبار استحضار المداليل ايضا وان كان مدلولها لا
يشير الى لفظ الله اكبر والحمد لله وهكذا في جميع المقام نعم في الاذكار المستحبة في غير الصلوة بعنوان الذكر المطلوب ان يشير الى المداليل من دون توسط الالفاظ
وله ان يشير الى الفاظها من غير نظر الى مداليلها مع الالتفات اليها لكونها ذكرا مستحبا **قوله** لان الوجوب بمعنى الاشتراط الخ **اقول** يمكن ان يكون مراد
القائل الوجوب الشرطي فيكون نظره الى شمول العمومات فيكون نظير اصالة التعدية الشرطية في سائر الموارد فان بعد شمول العمومات اذا شك في اعتبار شرط
فالاصل عدمه وفي المقام يرجع الى الشك في شرطية التوكيل او الصيغة اللفظية حتى يجب التوكيل فالاصل العدم نعم لو لم يكن عموم يقتضي الصحة فالاصل هو
الاشتراط لان الاصل هو الفساد فتدبر **قوله** بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار الخ **اقول** هو خبر ابان بن عثمان سئلت ابا عبد الله ع عن طلاق
الاخرس قال ع يلف قناعها على راسها ويجذبه وفي خبر السكوني ولابي بصير طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها فيضعها على راسها ويعتزلها وينقامها
ان المعتبر ايجاد فعل دال على الطلاق فيصدق به الانشاء وانه لا خصوصية لكيفية خاصة فلا يعتبر في الاشارة كونها بالراس او باليد او نحو ذلك فتامل مونة
لما ذكرنا سابقا من عدم اعتبار الصيغة الخصوصية وان المدار على ما يفهم المراد وكيف كان فمقتضى اطلاقها ما ذكره المص **قوله** ثم لو قلنا بان الاصل الى آخر
اقول حاصله انه لو قلنا بشمول العمومات للمعاملات وان مقتضاها لزوم المعاطات وغيرها من افراد المعاملات الفعلية التي منها الاشارة فاللازم الحكم
بكفاية الاشارة ولو مع القدرة على التوكيل اذ القدر المتيقن من الخروج عنها بالاجماع انما هو صورة القدرة على النطق واما مع العجز عنه ولو مع امكان التوكيل
فلا مانع من شمولها قلت هذا هو الذي ذكرت انفا انه مراد القائل باصالة عدم وجوب التوكيل فتدبر **قوله** لفحوى ما ورد من النص الخ **اقول** كخبر يونس
في رجل اخرس كتب في الارض بطلاق امرأته قال ع اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وكصحيح ابن
ابي نصر قال سئلت الرضا ع عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت ولا يتكلم قال ع اخرس قلت نعم قال ع يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت نعم يجوز ان يطلق
عنه وليه قال ع لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه
لها وصحيح الثمالي سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا او عتقا قال ع لا يكون
طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده **قوله** وفي بعض روايات الطلاق الخ **اقول** كصحيح ابن ابي نصر الذي نقلناه انفا لكن يمكن الخدشة في دلالته
على الترتيب بل الظاهر بيان طرق الافادة وان منها الكتابة ومنها غيرها من سائر الافعال الدالة فالمدار على ما يفهم المراد من غير فرق ولو اغمضنا عما ذكرنا من ان المناط
ما يكون مفهما للمراد وقلنا بالترتيب فالاقوى تقديم الكتابة لاضبطيتها مضافا الى الصحيح المذكور ولا ينافيه غيره من الاخبار المطلقة لانها منزلة على الغالب
من عدم قدرة الاخرس على الكتابة فت **قوله** اما الكلام من حيث المادة الخ **اقول** الاقوال او الوجوه في هذه المسئلة عديدة منها الاقتصار على القدر المتيقن
فلا يجوز كل ما شك فيه ومنها الاقتصار على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ولعله يرجع الى الاول ومنها الاقتصار على اللفظ الذي عنون به المعاملة فيجب في
البيع ان يكون بعت وما في معناه وفي النكاح بانكحت وما في معناه وهكذا فلا ينعقد بلفظ اخر من غير جنسه ومنها الاقتصار على الحقائق دون الكنايات والمجازات
ومنها الفرق في المجازات بين ما قرينته اللفظ وغيره ومنها الاكتفاء بكل ما هو صريح في المطلب وتام ولو بمعونة القرائن الحالية **وتحقيق** الحال يقتضي
التكلم في المقامين **احدهما** انه هل يجب ان يكون المنشأ الاولي نفس حقيقة المعاملة او يجوز ان يكون المنشأ المعنى الكنائي وبعبارة اخرى لازم المعاملة فمثلا في
البيع يجب ان يكون المنشأ التمليك بالعوض او يجوز ان يكون النقل او الادخال في ملك الغير بعوض او نحو ذلك مما هو لازم البيع بحيث يتحقق انشاؤه بانشاء
اللازم وبعبارة اخرى يجوز ايقاع المعاملة بالكناية بمعنى ذكر اللازم وارادة الملزوم بان يستعمل اللفظ الدال على اللازم ويريد به لينتقل منه الذهن الى الملزوم
كما في زيد طويل النجاد حيث انه استعمل واريد منه طول النجاد لينتقل الى طول القامة ففي المقام ايضا يذكر لفظ النقل ويريد به معناه لينتقل الى معنى البيع الذي
هو الملزوم **فان قلت** كيف يجوز ذلك واللازم انشاء البيع والمفروض انه انشاء لا ينقل لانه **قلت** نعم ولكن البيع ايضا منشأ غاية انه منشأ ثانوي
الا ترى انه لو مدح زيدا بطول النجاد مع قصد الانتقال الى طول القامة يصدق انه مدحه بطول القامة وهكذا في جميع موارد الكنايات من الاخبارات والانشاءات
ولا دليل على وجوب كون حقيقة المعاملة مدلولا اوليا للصيغة هذا ويمكن ان يقال في الكنايات جملة من الناس فسر الكنايات على هذا المعنى بان يكون غرضهم
الوجه الاول لا المنع عن استعمال اللفظ الدال على اللازم وارادة الملزوم مجازا فتدبر **الثاني** انه هل يجب ان يكون اللفظ المذكور في الصيغة دالا على
المراد بالحقيقة وبعبارة اخرى يجب استعمال الحقائق او يجوز استعمال المجازات مطلقا او خصوص القرينة فيما يكون قرينته اللفظ الى غير ذلك من الوجوه
جواز الاكتفاء بكل ما له ظهور عرفي بحيث يصدق عليه العقد والعهد اللفظي للعمومات العامة والخاصة ودعوى انصرافها الى المتعارف ممنوعة اولا
وثانيا لان التعارف النوعي يكفي وعلى فرض اعتبار الصيغ نقول لا دخل له بالصيغة كما لا يخفى ولعمري ان ما ذكره الفقهاء في المقام من التكلم في خصوصيات
الالفاظ تطويل لا طائل تحته اصلا فاستم **قوله** فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات الخ **اقول** يظهر مما ذكرنا انفا ان هذا يحتمل وجهين **احدهما**
ان يكون المراد عدم وقوع العقد بانشاء اللازم لينتقل منه الى الملزوم بان يكون حقيقة المعاملة انشاء في الرتبة الثانية فهذا هو الظ من كلام

المذكور وان الكناية هي استعمال اللفظ الدال على اللازم وارادة معناه لينتقل الذهن منه الى الملزوم ولا تكون ح مجازا **الثاني** ان يكون المراد منه
وقوع العقد بذكر اللفظ الدال على لازم المعاملة واستعماله في معنى تلك المعاملة الذي هو الملزوم مجازا وعلى هذا فكونه كناية لا يخرجه عن المجازية و
يكون جعلها مقابلا للمجاز من حيث اختصاصها باستعمال اللفظ الموضوع للازم فيكون المراد من المجاز غير هذا القسم وح فالمجاز قسمان كناية وغيرها والظ
المص حمل على هذا المعنى الثاني مع انك عرفت ان الاظهر ارادة الاول والشاهد على ذلك ان بعض من منع من الانعقاد بالكنايات ذكر الانعقاد بالفاظ
موضوعة لمعنى هو لازم المعاملة فيظهر من ذلك ان ما منعه هو صورة ارادة نفس ذلك اللازم وما جوزه هو صورة ارادة الملزوم مجازا فتدبر والتحقيق الجواز
في كليهما فلو قال ادخلت هذا في ملكك واراد منه التمليك مجازا صح كما انه لو اراد منه معناه وكان غرضه انشاء التمليك كان صحيحا ايضا وذلك لصدق العقد
والعهد فيشمله العمومات حسبما عرفت فتدبر **قوله** وربما يبدل الخ **اقول** ظاهره ما اسندنا اليه من حمله الكناية على المجاز ويؤيده قوله بعد ذلك من
الكناية ما افاد لازم الخ وقد عرفت ان الظ من كلماتهم خلاف ذلك وان المراد من الكناية غير المجاز ويحتمل حمل كلام المص ايضا على ما ذكرنا بان يكون مراده من التبدل
الاعم مما هو بحسب اللفظ او المطلب فيكون غرضه انه قد يشترط بدلا عن اعتبار عدم الكناية عدم المجازية فلا يكون غرضه ان الكناية ايضا من اقسام المجاز وان فرض
الكلام فيما اذا كان اللفظ مستعملا في الملزوم مجازا ومراده من قوله فيفيد ارادة نفسه بالقرائن الارادة الخارجية لا من اللفظ يعني يكون ارادة اللازم للانتقال
الى ارادة الملزوم لكن على هذا كان الاولى عدم ادخال احدهما في الاخر بل جعل الكلام في مقامين حسبما ذكرنا اولا **قوله** رجوع عما بنى عليه من عدم الخ **اقول**
فيه منع واضح اذ مجرد كون القرينة غير لفظية لا يستلزم ذلك لان دلالة اللفظ على معنى المجازي داخلة تحت الدلالات اللفظية وان كانت القرينة حالية او عقلية
ويتوانه اذا المطلب باللفظ فقوله ح انما يخلل الكلام ويحرمه الكلام ليشمل مثله قطعا وهذا واضح جدا ولو تيك للمناة في الجمع بين كلماتهم ممنوع بل الاولى عدم
التعرض لجمع كلماتهم والغرض بما هو المهم من تحقيق الحق سواء طابق اقوالهم او لا خصوصا مع انه لا يمكن ذلك الا بدعوى ان الظاهر انهم ارادوا كذا او كذا مما لا
يخرج عن الحرص والتخمين والتحقيق كما عرفت الاكتفاء بكل ما له ظهور عرفي لشمول العمومات مع انه لو كان هنا خصوصية معتبرة شرعا لوجب ورودها من الشارع
في مثل هذا المطلب العام البلوى مع انه لا اشارة الى ذلك المعنى في شيء من الاخبار بل قد عرفت عدم ورود خبر يكون حجة ظاهرة في اعتبار اصل الصيغة وما اشير
سابقا من الاخبار لا اشعار فيها فضلا عن الدلالة والحاصل ان بعت **قوله** وهو وان كان من الاضداد **اقول** يمكن ان يق انه مشترك معنوي بين البيع
والشراء نظير ما يحكيه عن القاموس في لفظ الاشتراء من قوله كل من ترك شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه فيكون بمعنى التمليك بالعوض اعم من الصريح كما في
البيع او الضمني كما في الشراء فتدبر **قوله** ولا يع عن نعجة **اقول** بل لا وجه له مع قيام القرينة الصريحة على ارادة البيع ولا يضر عدم نقل الايجاب به في الاخبار
كما لا يضر قلة الاستعمال العرفي بعد وروده في الكتاب ولا الحاجة الى القرينة كما هو واضح **قوله** فلو اراد منه الهبة المعوضة الخ **اقول** لا فرق بين الهبة المجانية
والمعوضة في كونهما من التمليك حقيقة وانما الفرق ذكر العوض وعدمه فدعوى ان استعماله في خصوص الهبة المعوضة مبني على صحة عقد بلفظ غيره كما ترى
نعم في المصالحة يمكن ان يق بالابتناء المذكور لعدم دلالة لفظ ملكت على معنى المسالمة المعتبر في حقيقة الصلح فتدبر **قوله** قد عرفت ما فيه **اقول** قد
عرفت ما فيه هذا مع انه يمكن دفع الاشكال باقامة القرينة اللفظية **قوله** وفيه اشكال **اقول** لا اشكال فيه لا نا انما عدنا على ما ادعاه المص من ان اللازم
في اصل المادة واما الخصوصيات فلا يجب ان يكون تمامها باللفظ فتدبر **قوله** وسيأتي توضيح ذلك **اقول** سيأتي ما فيه **قوله** ثم ان في انعقاد القبول
الخ **اقول** الظ ان وجه الاشكال استعمال هذه الالفاظ غالبا في مقام امضاء العقد الواقع مع ايجابه وقبوله كما في اجازة الفضولي واجازة المرتهن
بيع الراهن وامضاء الورثة تصرف الميت في الزائد عن الثلث وهكذا ولكن الحق كفايتها في القبول بعد مساعدة معناها عليه ولا فرق بينها وبين لفظ
رضيت كما لا يخفى **قوله** بالالفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول **اقول** وكذا لو اوقعاه بالالفاظ المختصة اذا اختلفا في ان البائع من هو ثم ان الظ
ان المتعين هو الحكم بالتحالف لان كلا منهما مدع ومنكر **قوله** اما ابتعت **اقول** وقد يستدل بما يظهر من المص قده بعد سطرين بلزوم الاقتصار على القدر
المتيقن وفيه ما عرفت مرارا **قوله** والاضعف منهما منع الصراح الخ **اقول** واغرب منها ما قيل من ان غير العربي لحن ثم ان منع الصيغة على تقدير صحته
لا يقتضي الفرق بين التمكن وعدمه بل مقتضاه الاطلاق كما لا يخفى **قوله** فالاقوى صحته بغير العربي **اقول** لا ينبغي الاشكال فيه كيف والا لاشتهر
اشتهار الشمس في رابعة النهار اذ كان الواجب على جميع اهالي الامصار في جميع الاعصار تعلم الصيغة العربية لكل معاملة كتعلمهم الحمد والسورة والاذكار الواجبة
بالمعاملات مما لا يكاد يخفى مع انه لم يرد في خبر من الاخبار ولا اثر من الاثار ما يدل ولو على سبيل الاشارة والاشعار ولا فرق في ذلك بين سائر العقود لا نفرادها
نعم حكي عن المبسوط والتذكرة الاتفاق على عدم كفاية غير العربي في النكاح لمن كان متمكنا منه فان تم والا فالاقوى جوازه فيه ايضا ولو مع التمكن بل مع كونه عالما
بالعربي فعلا واما غير المتمكن فالمش فيه ايضا على الجواز وان كان قادرا على التوكيل وهو الاقوى على فرض تمامية الاجماع اذ هو على فرضه مخصوص بصورة
التمكن فيبقى غيرها تحت القاعدة **قوله** الاقوى ذلك للبناء **اقول** بل المتعين خلافه ما لم يتغير المعنى على وجه يخرج عن حقيقته **قوله** نعم لو لم يعتبر
الخ **اقول** لعله في المسئلة اثبات هذا المطلب اعني ان ذكر المتعلقات لازم ام لا ولا يبعد القول بعدم اللزوم فلو قال احدهما
بعت والاخر قبلت مع كون المتعلقات معلومة من المقاولة كفى لكن لا ينبغي ترك الاحتياط خصوصا بالنسبة الى ذكر العوضين **قوله** الظ هو الاول

اقول فيه منع واضح بل يكفي الاتيان بالصيغة الصحيحة بقصد الانشاء مع العلم بانها لانشاء البيع او غيره وان لم يفهم المعنى تفصيلا ولم يميز بين خصوصيات حتى بالنسبة الى النكاح ايضا فتدبر قوله وفيما دل في بيع الآبق الخ اقول وكصحيحة رفاعة قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام قلت له ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه قوله وفحوى ما دل عليه في النكاح اقول كخبر ابان بن تغلب الآتي وخبر ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وخبر هشام بن سالم قال قلت كيف اتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وايضا خبر سماعة الوارد في بيع المصحف حيث قال ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ونحوه خبر عثمان بن عيسى قوله ولا يخفى هذا عن فقه الخ اقول بل هو القوي لا للاخبار المذكورة اذ الظاهر عدم كونها في مقام بيان الصيغة بل تعليم الكيفية والمقاولة قبل المعاملة خصوصا ما ورد في النكاح فان اشتمال اخبار النكاح على ما لا يجب كونه في الصيغة ولا يجوز من جهة منافاته للموالاة شاهد لذلك اذ لا قائل بالعموم فدعوى انصرافها الى المتعارف فيها قوله فتامل اقول لعله اشارة الى انه لا يضر عدم الصراحة في حد نفسه بعد وجود قرينة المقام اذ مثله لا يخرج عن الصراحة الى الكناية وكونه مدلولا لغير الكلام فتدبر قوله بعد تحمله وجوب الخ اقول قد عرفت ما فيه قوله ان القبول فرع الايجاب اقول سيأتي ما فيه قوله فانه تابع اقول ظاهر العطف المغايرة مع الاول لكنهما متحدان حسبما يظهر من المصنف قدس سره ايضا فيما بعد قوله متفق عليه فيؤخذ به اقول نظاهر ان هذا لا يكون اجماعا بل غرضه انه القدر المتيقن وغيره مشكوك فيه قوله مثل خبر ابان بن تغلب اقول سأل الصادق عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة قوله وفي رواية سهل الساعدي اقول وهي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني وهبت لك نفسي وقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال ان اعطيتها اياه تجلس لا ازار لك فالتمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال له رسول الله زوجتك بما معك من القرآن قلت ونحوها الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه قوله بل المراد منه الرضا الخ اقول محصله ان القبول في المعاوضات متضمن لنقل العوض ولا بد ان يكون ذلك النقل حاصلا بوجوده الانشائي حين القبول وهذا المعنى متحقق مع القبول المتأخر سواء كان بلفظ قبلت او تملكت ونحوه وكذا حاصل مع القبول المتقدم اذا كان مثل تملكت حيث انه انشاء لنقل المال الذي هو العوض فان معناه اخذت المال المعوض بمالي واما اذا كان القبول المتقدم بلفظ قبلت فلا يتضمن انشاء النقل حاله وذلك لان تضمنه للنقل انما هو باعتبار كونه رضى بانشاء الموجب وهو متضمن لنقل العوض من المشتري فان معنى قوله ملكتك بعوض تملك اليك بعوض ما لك الذي تنقله الى نفسي والقابل المتأخر بهذا فقد نقل ضمنا ماله وهذا النقل انما هو حين تحققه من الموجب فلو فرض انه يتحقق بعد ذلك لم يكن النقل الانشائي الحاصل بلفظ قبلت ونحوه حاليا او مفروض وجوب كونه كل منهما ان الموجب بعدم الجواز اجماع جهتين وجوه صحته احديهما كون النقل الحاصل منه بعنوان الرضا بفعل الغير ولانه عدم تحققه الا حين تحققه من ذلك الغير والثانية وجوب كون النقل حاصلا حين القبول وفي تملكت الجهة الاولى مفقودة حيث ان انشاء النقل حاصل فيه ليس من جهة الرضا بفعل الغير وفي قبلت الذي لا يكون قبولا وكذا في العقد نظير المثال الذي ذكره بعض المحققين الجهة الثانية مفقودة فلهذا لا يصرفه منه وفي قبلت وقبلت اذا كانا متأخرين عن الايجاب النقل حاصل حينهما هذا ولكن التحقيق جواز التقديم وذلك لمنع وجوب كون النقل حاصلا حين القبول بل القبول ليس الا الرضا بالايجاب فان كان الايجاب متقدما فلا بد من حصول النقل حينه بل حين الايجاب نظير اجازة الفضولي بناء على الكشف وان كان الايجاب متأخرا فلا بد من النقل حين تحققه ولا باس به هذا واما ما يقال ان القبول مطاوعة الايجاب لا يعقل تقدمه عليه كما لا يتقدم الانكسار على الكسر ففيه ان المطاوعة في المقام انما هي بحسب الانشاء بمعنى انه انشاء معنى المطاوعة وليس مطاوعة حقيقية كيف والا كانت اضطرارية مع ان القبول اختياري فتدبر قوله ومن هنا يتضح فساد الخ اقول الانصاف ان ما ذكره ذلك البعض هين التحقيق بعد الغض عن منع لزوم كون النقل حاصلا حينه بل هو في ذلك تابع للايجاب كيف والا لم يكن قبولا له ولذا قلنا ان مقتضى القبول المتأخر ايضا النقل المتقدم حين الايجاب لانه رضى بما فعله الموجب قوله اذ الاصل الرضا به اقول لم افهم معنى هذه العبارة وغاية ما يمكن ان يراد ان ليس المراد

في الرقم الثالث

ان يقاله

اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او للرضا الحاصل من الموجب فالمراد من اصل الرضا الرضا الاولي الحاصل من الموجب قوله الذي يعد قبولا وكذلك في العقد اقول قد عرفت ان القبول ليس الا الرضا بالايجاب ولا يلزمه تبعيته للفعل سواء كان مقدما او مؤخرا هذا واضح جدا قوله ثم اعلم ان في صحة الخ اقول لا يخفى ان مسئلة تقدم القبول بلفظ الامر غير مسئلة الاستدعاء والاستيجاب في الايجاب والتحقيق جواز الاول وعدم كفاية الثاني فان الثاني لا يكون قبولا بل مجرد طلب الايجاب بخلاف ما لو قال بعني وقصد به انشاء القبول والحاصل ان في الاستيجاب نفس انشاء القبول فتدبر ويمكن ان ينزل على هذا كلمات جملة من المانعين الا ترى عبارة الغنية واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري تحرزا من القول بانعقاده بالاستدعاء الخ فان ظاهره ان الاستدعاء ليس قبولا وغرضه ان الرضا المنكشف من طلب البيع لا يكفي بل لا بد من انشاء القبول وايضا هو ظاهر من العبارة المحكية عن الكركي في قوله بل قيل ان هذا الحكم ظ كل من اشترط الايجاب والقبول الى غير ذلك فيتمهد لما ذكرنا ما يحكيه عن الحلي من تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب مع انه صرح بجواز التقديم القبول في النكاح قال كقوله زوجنيها بلفظ الامر وقصد به الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن بل قوله وقصد به الانشاء يدل على المدعى كما لا يخفى قوله ثم اقول لعله اشارة الى ما في جامع المقاصد من ان ظاهرهم كون عدم جواز التقديم اتفاقيا وايضا ما حكي عن ظاهر الغنية من الاجماع فكيف يصح ما يظهر من الشيخ من عدم الخلاف في الجواز نفيا هذا مع انه خالف في ذلك في باب البيع هذا ولكن مع ذلك لا مانع من جريان اصالة اللزوم لان غاية الامر عدم تمامية عدم الخلاف في الصحة والا فالشك كاف في جريان الاصل نعم لو تم الاجماع على هذه الصحة منع من الاصل لكنه كما ترى قوله وح فلا يبعد في حقيقة الاشتراء الخ اقول لا يخفى ان الاشتراء بمعنى قبول الشراء وهكذا ابتعت بمعنى ملكت وكذا اما كان بمعنى قبلت الملكية ففي الجميع معنى القبول نعم لفظ ملكت مخففا الغير فيه معنى القبول وعلى هذا فلا فرق بين المذكورات بين قبلت وتعينها قلت ان معنى القبول في هذه المذكورات غير ما هو قبلت وتعينه فانه بمعنى الاخذ بالملكية ابتياعا او اشتراء ونحوه وهذا مما يمكن الابتداء به بخلاف معنى قبلت فانه مطاوعة لفعل الغير ومنوط به فلا يمكن الابتداء به على وجه يكون موجبا للنقل في الحال كما هو المعتبر في القبول على ما عرفت قلت ان لفظ تملكت يستعمل على وجهين احدهما ما يكون مطاوعة لفعل الغير والاخر ما يكون على ما ذكر من اخذ الشيء ملكا وكذا ابتعت واشتريت ومقصود المصنف منهما الثاني الا ان لفظ قبلت ايضا كذلك فان قول المشتري قبلت البيع قد يكون معناه صرف المطاوعة والرضا بفعل البائع سابقا كان فعل البائع او لاحقا وان كان سابقا يؤثر القبول في النقل الحالي واذا كان لاحقا لا يؤثر الا النقل حين صدور الايجاب من البائع وقد يكون معناه قبول البيع بمعنى انشاء الرضا بكون مال الغير ملكا لنفسه في مقابل ماله فبالمعنى الثاني يمكن الابتداء به والحاصل انه يمكن ان يجعل معنى قبلت البيع ارتضيت بالبيع اخذته ملكا لي بكذا كتملكت وابتعت هذا كله بناء على تسليم اعتبار النقل حين القبول في صحته والا فالمعنى الاول ايضا كاف كما عرفت سابقا ومما ذكرنا ظهر ان انفهام المطاوعة وعدمه من لفظ اشتريت وتملكت ليس دائرا مدار التأخر والتقدم حسبما يظهر من بيان المصنف قدس سره بل انما الاختلاف باعتبار الوجهين من الاستعمال فانه ان اريد منه قبول الملكية بملاحظة صدور التمليك من الغير وكان المقصود قبول ذلك التأثير والتمليك كان مطاوعة سواء كان مقدما او مؤخرا وان اريد منه قبول الملكية لا بملاحظة صدوره من الغير بل بمعنى اخذ الشيء ملكا لم يدل على المطاوعة سواء كان مقدما او مؤخرا فالاختلاف انما هو في المعنى المراد وكذا في قبلت البيع او الشراء ونحوهما فتدبر قوله وان الاصل في القبول الخ اقول اعلم ان حقيقة القبول هو انشاء الرضا بالايجاب ولازم ذلك النقل والانتقال فان الموجب اذا انشأ نقل ماله الى الغير بعوض ما له فقد نقل وقبل القابل رضى بذلك كانه اوجد ما انشأه وهذا معنى تضمنه للنقل في المعاوضات وقبلت ليس معناه الا ذلك واما اشتريت فهو من حيث تضمنه للقبول حيث انه بمعنى قبول الشراء قبول ومن حيث دلالته على اخذ الشيء بعوض زيادة على القبول فهو قبول وزيادة هذا ان اخذ بمعنى قبول الشراء وان جعل بمعنى اخذت الشيء شراء من غير نظر الى حيث المطاوعة فليس قبولا اصلا وهل يكفي في تحقق العقد فيه اشكال وان كان يمكن ان يقال لا دليل على اعتبار انشاء الرضا من المالك الظاهر انه لا ينفك عن المطاوعة بالنسبة الى من كان ملتفتا الى المعاملة واراد ايجادها والحاصل ان الشراء والاشتراء والابتياع اخذ مال الغير وتملكه بعوض فهي اذا كانت في مقام المعاملة قبول وزيادة من حيث كونها دالة على الرضا بما فعله الموجب وقبول فمن حيث دلالتها على اخذ مال الغير وتملكه زيادة على القبول ولا فرق في الحيثية الاولى بين تقدمها وتأخرها واما القبول فهو ليس الا انشاء الرضا الذي هو معنى المطاوعة المقصودة في المقام سواء تقدم ايضا او تأخر والقبول جزء مفهوم الشراء وان شئت قلت ان القبول يدل على الرضا بالايجاب مطابقة وعلى التملك والنقل بالالتزام بخلاف الشراء فانه يدل عليهما بالمطابقة وعلى الرضا بما فعل الموجب بالالتزام ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين التقدم والتأخر بل الفرق كما عرفت انما هو في نفس المعنى المنشأ فتدبر قوله فان مجرد انشاء المالكية الخ اقول قد عرفت ان هذا المعنى معنى آخر ولا يكفي في القبول تقدم او تأخر الا اذا كان بقصد الرضا بالايجاب وح ففيه معنى المطاوعة المقصودة في المقام المعتبرة في معنى القبول فالمراد منها ليس الا الرضا بالايجاب واما تحقق النقل فعلا في قبول الامر فعلا فلا يعتبر فيه ولا في تحقق المطاوعة اذ المطاوعة في المقام اختيارية لا قهرية والمطاوعة الاختيارية معناها ما ذكرنا ويمكن اعتبارها بالنسبة الى الامر المستقبل ايضا كما فهم واستفهم ومن ذلك الظهور في جواب الملتمس بقوله قبلت المسلم الخ قوله ثم يشكل الامر الخ اقول قد عرفت عدم الاشكال خصوصا مع ان الانصراف الى المتعارف لو سلم بالنسبة الى خصوصيات الصيغة لزم التزام العربية والماضوية وذكر المتعلقات جميعا

الى غير ذلك مما لا يمكن الالتزام به **قوله** واما بالانشاء في قبوله الامتثال الخ **اقول** لا يخفى ان ما ذكره قده تطويل بغير طائل والتحقيق ان القبول في جميع العقود على نسق واحد وهو انه انشاء للمطاوعة الذي هو بمعنى الرضا بفعل الموجب وقبول للعنوان الحاصل بانشائه من غير فرق بين اقسامها غاية الامر ان العنوان مختلف اذ الصادر من الموجب قد يكون تمليكا بعوض وقد يكون تمليكا من غير عوض وقد يكون تمليكا من غير عوض ومنه وقد يكون غير تمليك بل اباحة او تسليطا على التصرف او الحفظ او غير ذلك فحينئذ هذه الصورة القابل انشاء المطاوعة لذلك الفعل الصادر منه فان كان متأخرا عن ذلك الفعل يلزمه حصول ذلك الاثر وذلك العنوان فعلا الا حين صدور الايجاب فان كان مقدما فلا بد من حصوله بعد صدور الايجاب لان المفروض انه رضى به ولا فرق في ذلك بين كون الاثر نقلا او انتقالا بعوض او بلا عوض او غير نقل كالنكاح والعارية والوكالة والوديعة الى غير ذلك ولا يلزم حصول الاثر حين صدور القبول حتى يلزمه بطلان القبول اذا كان مقدما كما عرفت وان قلنا بلزوم ذلك فلا فرق فيه بين المذكورات اذ في جميع المقامات لا بد من حصول الاثر حين القبول ولا تفاوت بين اثر واثر وعنوان وعنوان وهذا واضح جدا **والحاصل** ان القبول هو الرضا بالايجاب وهذا معنى المطاوعة الا ان الانشاء بالمقصود في المقام الذي هو تحقق العقد نعم قد يكون المنشأ الاولى هو الرضا ويلزمه حصول الاثر ويكون بمنزلة المنشأ وهو المعبر عنه بالنقل الضمني او التمليك الضمني او نحو ذلك وقد يكون المنشأ الاولى نفس الاثر ويكون انشاء الرضا ضمنيا والاول كما في قبلت ورضيت في اي عقد كان والثاني كاشتريت وارتهنت واتهبت وغير ذلك مما كان المعنيين قابل للتقديم والتأخير وبذلك القبول هو نفس الرضا والزيادة زيادة عن مقام الانشاء فتعقل وافهم واغتنم **قوله** وليس الالتزام الحاصل الخ **اقول** لم افهم الفرق بين المصالحة والبيع اذ في كل منهما يجوز لكل منهما الابتداء ويكون تابعا او مصالحا والآخر مشتريا او مصالحا فان المصالحة ايضا احدهما ينشأ عنوان المصالحة والآخر يقبل ذلك اما بلفظ قبلت او بلفظ تصالحت وكذا من المعلوم انه لا يجوز ان يقول القابل صالحت لانه لا يصير قبولا الا اذا كان في مقام اظهار الرضا بما فعله الاول فيكون من قبيل ملكت مخففا او تملكت مشددا وقبول البيع اذا كان في مقام انشاء الرضا بفعل الموجب لا يبعد الحكم اذ لا دليل على اعتبار كون المنشأ الاولى اخذا للبائع بل يجوز ان يكون العطاء العوض في مقابل الاخذ فاذا قال البائع ملكتك كذا بكذا وقال الآخر ايضا ملكتك كذا يعني الثمن بكذا يعني المبيع وكان في مقام اظهار الرضا بما فعله الموجب وبعبارة اخرى في مقام القبول فمطاوعة ما اوجبه كان صحيحا اذ لا دليل على اعتبار ازيد من ذلك الا ان يمنع القبول في الصلح ايضا بلفظ صالحت ولو بقصد انشاء الرضا فقط بحيث يكون انشاء الاثر والنقل والانتقال في الرتبة الثانية بمعنى كونه في قوة الانشاء وبعبارة اخرى يكون الاثر لازم المنشأ وقد يكون بانشاء تمليك للبائع بعوض الذي لا بمعنى اظهار الرضا حسبما عرفت كما في اشتريت وتملكت وقد يكون بانشاء تمليك الثمن بعوض المبيع في مقام القبول فيكون لا بمعنى اظهار الرضا ويكون اخذ المبيع تملكه بعنوان العوضية لا المعوضية كما كان تملكت وهذا مثل قوله ملكت الثمن بكذا والكل صحيح مع التقدم والتأخر فتدبر واغتنم **قوله** كان ايجابا آخر فيلزم الخ **اقول** قد عرفت انه لو كان في مقام القبول والرضا كفى **قوله** وقد عرفت ان تقبلت الخ **اقول** قد عرفت انه لا دليل على اعتبار انشاء النقل في الحال بمعنى حين القبول فيه بل هو ليس الا الرضا بالايجاب فيكون تابعا له **قوله** لانه اما ان يعتبر فيه الخ **اقول** قد عرفت ان معنى المطاوعة في القبول هو الرضا بالايجاب وانه في جميع العقود على نسق واحد فتبصر **قوله** الموالاة بين ايجابه الخ **اقول** بمعنى عدم الفصل الطويل بينهما او اعم منه ومن عدم الفصل بكلام اجنبي والحق ان الفصل بالاجنبي انما يكون مضرا اذا وجد فيه مناط الفصل الطويل وان كان قليلا بان كان بحيث لا يصدق العقد معه عرفا واما مجرد الفصل به كذكر متعلقات العقد من الثمن والمثمن والشروط المأخوذة فيه بل والاشارة الى بعض الاحكام بان يذكرها الموجب في ايجابه ثم يقبل القابل فلا بأس قطعا ثم انه لا دليل على اعتبار الموالاة بالمعنى المذكور ايضا لعدم الاجماع وان قيل ان ظاهرهم الاتفاق عليه في العقود اللازمة وعدم منافاته لصدق العقد الا اذا كان بحيث لا يبقى معنى المعاهدة في نفس الموجب الا مع كونه باقيا عليه وثابتا على العمل بمقتضاه فيمنع عدم الصدق وكذا لا يعتبر ذلك في العقود الجائزة بالاتفاق هذا واما اعتبار عدم الرد بين الايجاب والقبول فلا دخل له بمسألة الموالاة فتدبر **قوله** ومنه الفورية في استتابة المرتد الخ **اقول** يعني فورية التوبة في مسألة استتابة المرتد بمعنى انه اذا لم يتب فورا عقيب الاستتابة يجوز او يجب قتله خلافا لمن قال انه لا يقتل الا بعد ثلثة ايام من الاستتابة فانها وان كانت ليس المراد فورية الاستتابة فانها وان كانت فورية ايضا بمعنى انه يجب على الحاكم ان يستتيبه الا انه لا يجوز قتله اذا لم يستتبه لعدالة الى مدة **والحاصل** ان المراد فورية التوبة وجواز القتل بمجرد عدمها مع الاستتابة على ما هو المشهور فان كان القول الآخر ورد ايضا فتدبر **قوله** ومنه الموالاة في التعريف الخ **اقول** يظهر منه تعدد مورد اعتبار الموالاة في التعريف فيعتبر في اللقطة مرة وفي السنة اخرى مع انهما واحد الا ان يكون المراد من الاول انه لو عرف شهرا مثلا فلا بد من التوالي في تمام المسئلة فلا يكفي التعريف اثني عشر شهرا متفرقات وان كان كل واحد من الاشهر متواليا ايام وفي الثاني الاشارة الى عدم الاعراض عن واحد من كيفية التعريف شهرا او شهرين ثم تركه الى مدة ثم تعريفه شهرا او شهرين وهكذا الى ان يتم اثني عشر شهرا فتدبر **قوله** وما ذكره حسن لو كان الخ **اقول** التحقيق عدم الفرق بين العقد البيع والجائز في الصدق مع عدم الموالاة فلذا نرى صدق العقد في العقود الجائزة مع تأخر القبول بمدة ولا تفاوت بين اللزوم والجواز في ذلك وعلى فرض عدم الصدق ايضا لا فرق بين الجميع لانه كان

ومن الثاني انه لابد من التوالي في تمام السنة ص

العقد متقوم بطرفين فكذلك البيع وغيره فتدبر **قوله** فانه **اقول** اشار الى انه لو دلت الرواية على جواز الفصل وجب العمل بها الا ان يجعل هذا موهنا لها بعد تمامية الدليل على اعتبار الموالاة من اجماع او غيره وعلى فرضه يجب التخصيص بالرواية اذا اغمض عن سندها الا ان يكون من الاجماع او نص في خصوص مورد فلا يلتفت الى خلافها وليس كذلك بالفرض فتدبر **قوله** على شيء باداة الشرط **اقول** انما كان بمعناه وان لم يكن هناك اداة في اللفظ كما اذا قال انت وكيلي يوم الجمعة كما سيصرح به المصنف قده وان كان فيه ما سيجيء والاولى ان يقال انه مثل التعليق في الحكم فان المناط هو عدم كون التمليك فعليا وان كان ذلك من جهة التعليق او غيره فتدبر **قوله** بعد الاعتراف بان هذا الخ **اقول** يمنع كون الثاني في معنى التعليق والفرق بين الصورتين ان في الاولى لا يصح وكيلا الا يوم الجمعة بخلاف الثانية فيها يكون وكيلا من حين الانشاء غاية انه لا يجوز التصرف الا يوم الجمعة فيظهر الثمر في الآثار الاخر المترتبة على الوكالة فانها تترتب قبل الجمعة على الثانية دون الاولى وبالجملة الفرق بينهما كالفرق بين الواجب المشروط والمعلق فتدبر **قوله** انه مناف للجزم الخ **اقول** ان اريد الجزم بحصول المنشأ بمعنى ترتب الاثر فلم يشترطه والا لزم بطلان البيع بالتعليق اذا جهل تحقق جميع الشرائط الشرعية وان اريد الجزم في الانشاء الذي هو من فعل المنشئ فهو حاصل اذ المفروض انه منشأ للملكية على تقدير مجيء الحاج مثلا على سبيل الجزم وان اريد الجزم بحصول الاثر بعد الانشاء فانه مع التعليق لا يكون غالبا تحقق الملكية من جهة الجهل بحصول المعلق عليه فيه ان لا ننكر بطلان البيع فيما لو قال بعتك ان كان لي مع انهم لا يقولون به ثم ان الوجه المذكور اعم من المدعى من وجه حيث ان لازمه الصحة فيما لو علم بقدوم الحاج فيما لو علق عليه والبطلان فيما لو قال بعتك ان كان لي مع الجهل مع ان المدعى بطلان الاول وصحة الثاني فتدبر **قوله** لان الانشاء بجعل الشرط **اقول** لا يخفى ما فيه اذ لا دليل عليه اصلا بل هو على فرض وجوده خارج عن حده ولا يصلح ان يكون حكمة للحكم الا اذا كان هناك دليل تام وعلم كونه مناطا لذلك **قوله** فلت هذا تعليق على واقع **اقول** لانه صحة التعليق فيما لو قال بعتك ان كان هذا يوم الجمعة مع الجهل بذلك ولا يلتزمون به **قوله** فان التمليك معلق على تحقق الخ **اقول** يمكن منع كونه في معنى التعليق فان يوم الجمعة ظرف لا قيد للانشاء فعلى الاظهر بيد يوم الجمعة لا يعد من التعليق وكذا قوله للتدبير مضيق يوم الجمعة فالتحقيق ما اشرنا اليه انفا من ان المناط في البطلان اعم من التعليق والتأخير وان الشرط في الصحة كون التمليك فعليا فتدبر **قوله** بطل البيع الوارث الخ **اقول** لابد من فرضه فيما لم يكن بقصد الفضولية ولا بعنوان الغصب مع الغفلة عن الغصبية والا فلا يكون من التعليق كما هو واضح ولذا فرضه صورة ظن الموت فتدبر **قوله** فما كان منها مشكوك الحصول الخ **اقول** اعم من ان يكون حاليا او استقباليا **قوله** كما لو شرط في البيع الخ **اقول** ان كان مراده من الشرط الشرط في ضمن العقد فهو خارج عما نحن فيه اذ هو ليس من التعليق بل هو التزام في ضمن التزام فلا وجه للمقايسة وان كان مراده منه التعليق فصحته بالنسبة الى تسليم الثمن والمثمن اول الكلام الا ان يكون غرضه الالتزام الغاية فتدبر **قوله** وهذا الوجه لا ينهض الخ **اقول** حاصله ان ما ذكره الشيخ في دفع محذور التعليق من كونه مصرحا بما اقتضاه الاطلاق غير صحيح اذ مقتضى البيع الشرعي بلا التعليق المصرح بقيد ما انشأه الموجب وهو مدلول الكلام فهذا ليس تصريحا بذلك نعم لو فرض كونه قصده للشيء ايجاد الملكية المعهودة الشرعية تم ما ذكره لكن من المعلوم انه ليس كذلك **قوله** ان العمدة في المسئلة هو الاجماع **اقول** يمكن الخدشة فيه ايضا بمعلومية مستند المجمعين كلا او بعضا فتدبر تمامه فلا ينفع فتدبر **قوله** لان المراد بالانشاء الخ **اقول** لا يخفى ان مدلول الكلام هو التمليك الذي هو المنشأ وهو قابل للتعليق فلا فرق بين هذه الصورة والذي ذكره بقوله وان كان في انه كما يصح انشاء الملكية الخ والظاهر ان الغرض انه ان كان المراد تعليق نفس الانشاء فهو غير مقصود في العبارة ما ذكره وكيف كان فان نفس الانشاء بما هو انشاء غير قابل للتعليق انه نظير الايجاد التكويني فكما انه لا يمكن الايجاد التكويني معلقا فكذا الايجاد الانشائي بل في الاخبار ايضا لا يعقل التعليق في نفس الاخبار وانما يجري في المخبر به اما المنشأ فيمكن ان يكون معلقا كالمخبر به بان ينشئ الملكية على تقدير كذا وهذا هو الفارق بين الايجاد التكويني والتشريعي حيث ان التعليق غير متصور في المنشأ ايضا فيه بخلاف التشريعي والسر ان الموجود فيه اعتباري بخلاف التكويني والامثلة المذكورة في المقام كلها من باب التعليق في المنشأ فلا مانع منها **ثم** لا يخفى ان نظير التعليق في الانشاء في المقام الواجب المشروط فان التعليق فيه ايضا ليس في نفس الانشاء بل في المدلول الذي هو المنشأ وهو الطلب والملكية المنشأة في المقام نظير الطلب المنشأ ومن ذلك يظهر ما في ما ذكره المصنف في مبحثه من الواجب من رجوع الواجب المشروط الى المعلق بدعوى انه لا يعقل تقييد الطلب واما القابل للتقييد هو الفعل المطلوب فالشرط يكون في الحقيقة للواجب لا للوجوب فيكون كالواجب المعلق حيث ان الشرط فيه ايضا للواجب لا الوجوب حاصل بالفعل وذلك لان مقتضى اعترافه في المقام بصحة انشاء الملكية المعلقة على كذا صحة الوجوب المعلق على كذا بحيث لو لم يحصل الشرط لم يحصل الوجوب ولو حصل حصل من حين حصوله فالواجب المشروط نظير الملكية في الوصية حيث ان الانشاء حاصل فعلا والمنشأ لا يحصل الا بعد الموت والواجب المعلق نظير مسئلة الاجارة بالنسبة الى منفعة السنة الآتية حيث ان الملكية حاصلة بالفعل والمملوك منفعة متأخرة وكذا الواجب المعلق ايضا الوجوب حاصل والواجب متأخر ومقيد بالزمان الآتي ودعوى انه كيف يعقل وجود الانشاء **قوله** فلو اراد منه الهبة المعوضة الخ **اقول** لا فرق بين الهبة المجانية والمعوضة في كونهما من التمليك حقيقة واما الفرق في ذكر العوض وعدمه فدعوى ان استعماله في خصوص الهبة المعوضة مبني على صحة عقد بلفظ غيره كما ترى نعم في المصالحة يمكن ان يقال بالاغتفار المذكور لعدم دلالة لفظ ملكت على معنى المسالمة المعتبرة في حقيقة الصلح فتدبر **قوله** قد عرفت ثانيا **اقول** قد عرفت ما فيه هذا مع انه يمكن دفع الاشكال باقامة القرينة اللفظية **قوله** وفيه اشكال

في اعتبار التنجيز في عقد البيع

نعلا ووجود المنشأ بعد ذلك فلا يعقل انشاء الوجوب الا اذا كان حاصلا بالفعل وان كان الواجب متاخرا فلا يعقل الوجوب المشروط مدفوعة اولا بالنقض بمثل الوصية فانه لا اشكال في ان الملكية فيها لا تحصل الا بعد الموت ولذا لا يجوز للموصى له نقل العين الموصى بها قبل الموت ولو علم ببقائه الى ما بعد موت الموصي وانتقالها اليه فيلزم تأخر المعلول عن العلة فيها ايضا وثانيا بالحل بان مقتضى الانشاء اذا كان وجود الوجوب والملكية بعد ذلك في حين حصول الشرط فلا تخلف لانما يحصل اذا حصل متعلقه فالمقام نظير تعلق الارادة بالامر الآتي فانه لا يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهذا واضح جدا **قوله** في الاوامر والمعاملات الخ **اقول** كالواجب المشروط والوصية والنذر والتدبير **قوله** لان دليل حليته الخ **اقول** انهم الفرق بين قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع ونحوه في الدلالة على السببية الفعلية من حين صدوره لان مقتضى حلية البيع ايضا جواز التصرف وحصول الملكية من حين تحققه وهكذا في سائر الادلة فلا اختصاص لذلك على فرض صدقه بالاية الاولى **قوله** مع ان تخلف الخ **اقول** كما في بيع الصرف والسلم بناء على كون القبض شرطا في الصحة **قوله** واما اذا انشاء من غير تعليق صح العقد الخ **اقول** مقتضى ما ذكره العلامة والشهيد من كون الوجه اعتبار الجزم البطلان في هذه الصورة ايضا **قوله** نعم ربما يشكل الخ **اقول** لا فرق بين الزوجية والمالية بمعنى كون المبيع مما يتمول في التعليق وعدم الاشكال **قوله** وح فاذا مست الحاجة الخ **اقول** يعني حين علمنا بان القادح انما هو تعليق الانشاء وانه لا يضر التردد مع عدم التعليق في اللفظ فلابد في مورد الاحتياط من ابراز التصور بالجزم او التوكيل مثلا في غير المعلوم واما اذا كان من قبيل المعلوم فلابد من التوكيل ودعوى انه غير مثمر لعدم الجزم في الوكالة مدفوعة بان غايته بطلان الوكالة واما الاذن الحاصل بانشائه فلا يبطل **قلت** فالاولى ان ينشئ الاذن دون التوكيل فلا فيمكن ان ينشئ الاذن المقيد بالوكالة لا يثمر مع عدم ثبوتها فتدبر **قوله** والظ الفرق بين الخ **اقول** الظ ان نظره في ذلك الى امكان قصد الزوجية بالنسبة الى الخادم وان كان لو شاهدها وكذا يمكن قصد بيع مال الغير ولذا يجري فيه الفضولية بخلاف الطلاق فانه غير معقول الا مع الزوجية هذا ولكن عرفت كفاية قصد الاحتياط وعدم الاشكال من حيث المفهوم فتدبر **قوله** ولو طلق بحضور الخ **اقول** ربما يتخيل انه لابد في صحة الطلاق من احراز كون الشاهدين ذكرين عادلين فالاشكال ليس من جهة عدم الجزم بل من جهة عدم تحقق الشرط لكن التحقيق ان المدار على الواقع ولا يعتبر احراز ذلك حين الطلاق ولذا لو فرض اعتقاد عدالتهما فتبين كونهما او احدهما فاسقا يحكم بالبطلان بل وكذا بالنسبة الى من علم فسقهما وان كانا عدلين عند المطلق فانه لا يجوز للعالم بذلك نكاح المرأة فتدبر **قوله** على وجه الخاص من حيث الخ **اقول** اما الاختلاف من حيث اللفظ مع اتحاد المعنى فالظ انه لا باس به كان يقول البائع بعتك فقال قبلت الشراء او تملكت او قبلت البيع او نحو ذلك كما انه لا اشكال في البطلان مع الاختلاف في عنوان المعاملة كان قال بعتك فقال قبلت صلحا او هبة او نحو ذلك **قوله** ومن توابع العقد الشرط **اقول** يمكن ان يقال اذا اوجب البائع بشرط الخياطة او بشرط ان يكون له الخيار مثلا فقال المشتري قبلت بلا شرط انه يصح غاية الامر انه لا يحتاج الى امضاء البائع وذلك لان الشرط ليس قيدا بل هو التزام في التزام فتدبر **قوله** افتفصيله سيفيد **اقول** فيه اشكال ولا يبعد الصحة بل ينبغي القطع بها فيما لو قال بعتك الكتاب بدرهم والثوب بدرهم فقال قبلت الثوب بدرهم وكذا لو قال بعتك الكتاب بدرهم وبعتك الثوب بدرهم فقال قبلت البيع دون الهبة او قال بعتك كذا وانكحتك بنتي فقال قبلت البيع او النكاح وهكذا في كل ما يرجع الى تعدد المعاملة في الحقيقة **قوله** ولو قال للاثنين الخ **اقول** يقوى الصحة مع قبول احدهما النصف بالنصف مع فرض عدم الصحة في الفرق بينه وبين ما لو قبل الاخر ايضا النصف بالنصف لا وجه لها فتدبر **قوله** ففيه اشكال **اقول** الصحة هو الاقوى **قوله** ومن جملة الشروط الخ **اقول** لا دليل على هذه الكلية وعدم صدق المعاقدة والمعاهدة انما يتم في بعض الفروض كما لو كان المشتري في حال ايجاب البائع غير قابل للتخاطب من جهة الاغماء او النوم او الجنون واما في بقية الصور فنمنع عدم الصدق خصوصا فيما اذا نام البائع بعد الايجاب مع علمه بذلك فان المشتري يقبل لا محالة وكذا فيما اذا كان المانع هو الفلس او السرقة او السفه نعم في جملة من الفروض يحتاج الى امضاء الغير كالوارث او المالك للعين او الولي او نحوهما وهذا غير البطلان ويشهد لما ذكرنا من صدق المعاهدة عدم الفرق في ذلك بين كون العقد لازما او جائزا مع انه لا باس بالنوم بين الايجاب والقبول في العقود الجائزة بلا اشكال وكذا يشهد له باب الوصية والجواب الذي يذكره المص كما ترى فتدبر **قوله** كمن يعرض له الحجر بفلس الخ **اقول** لا يخفى ان الكلام في الصحة والبطلان بحيث لا يقبل الاجازة ايضا كما يظهر من استثنائه مسئلة بيع المكره والحجر بالمذكورات لا يوجب البطلان بل يصح معها الاجازة كما لا يخفى فلا وجه لذكرها في المقام فتدبر **قوله** او قتلو فرضنا **اقول** كما اذا كان البائع حربيا فاسر فحصل قبول المشتري **قوله** لو فسخ قبل القبول الخ **اقول** الفرق بين الخروج عن الاهلية او عدمها من الاول وبين الفسخ واضح فان الفسخ ابطال للايجاب وخروج عن المعاهدة قبل تمامها مع انه لولا الاجماع امكن المناقشة في تاثيره في بطلان الايجاب بحيث لو رجع لم يكف فتدبر **قوله** اللهم الا ان يلتزم الخ **اقول** فهو مثل ما في ذلك الباب من انهم يجعلونه مطابقا للقاعدة فتدبر **قوله** اردئها اخيرها **اقول** وذلك لان مجرد عدم القائل لا يكفي بل لابد من كونه مخالفا للاجماع وليس كك لان عدم القائل به انما هو من باب الاتفاق لا من جهة بنائهم على عدم صحته فتدبر **قوله** بمنزلة الواقعية الاضطرارية الخ **اقول** لا يخفى انه لا اشكال في عدم كون الاحكام الاجتهادية بمنزلة الواقعية الاضطرارية نظير ايجاب الاخرس وصلوة المتيمم كيف والا لزم التصويب الباطل ولذا لو فرض العلم بمخالفتها للواقع لا يجوز ترتيب

الاثر بل يجب النقض لو ترتب سواء كان ذلك بالنسبة الى نفسه كما اذا تبدل رايه بالانكشاف العلمي او بالنسبة الى غيره ممن علم خطاؤه بالنسبة في اصابة الواقع فهو الذي حققوه في الاصول هو انها هل في الاحكام شرعية او تعبدية ويظهر الثمر فيما لو تبدل رايه بالاجتهاد او كان اجتهاد الغير على خلافه فانه يجوز له ترتيب الاثر بالنسبة الى ما مضى من الاعمال المطابقة للاجتهاد الاول بناء على كونها حكما وكذا يجوز للغير ترتيب الاثر عليه مثلا لو كان رايه جواز النكاح بالفارسي فزوج امراة بالعقد الفارسي يكون صحيحا بالنسبة اليه فلا يجوز لغيره ممن يظن اعتبار العربية ان يتزوج تلك المرأة لكونها محكومة في ظاهر الشرع بانها زوجة للاول وان كان لا يجوز للثاني ان يزوج امراة بالفارسي لنفسه **وبالجملة** فظن ذلك المجتهد حجة في حق نفسه وحكم بالنسبة اليه ويجب على غيره ممن لا يجوز ذلك ان يترتب عليه الاثر لان دليل حجية ظن المجتهد متساوي النسبة الى الطرفين كما لو كان وكذا لو كان رايه عدم وجوب السورة فتبدل الى الوجوب بعد مدة يكون عمله السابق صحيحا لانه كان مطابقا للظن الذي هو حجة في ذلك الزمان كهذا الظن اللاحق نعم لو تبدل الى العلم بالخلاف وجب القضاء كما ان المجتهد الاخر اذا علم خطاء الاول لا يجوز له ترتيب الاثر لان هذا لازم القول بالتخطئة وتمام الكلام في محل اخر ثم لا يخفى ان ترتيب الاثر على ظن المجتهد الاخر انما يكون فيما لو كان فعله موضوعا للحكم بالنسبة اليه كما في مثال النكاح وغيره واما اذا كان فعله قائما مقام فعله فلا كما اذا استاجر الولي الذي يجب عليه قضاء الميت من يعتقد بطلان صلوته وان كانت صحيحة عند نفسه فان فعل الاجير فعل المستاجر فلا يجوز الاكتفاء به وما نحن فيه بمنزلة ذلك فان العقد مفهوم بطرفين ويجب على كل من المتبايعين ايجاد عقد البيع وهو عبارة عن الايجاب والقبول فلا يجوز لواحد منهما الاكل الا بعد ذلك فمع اعتقاد احدهما بطلانه ولو ببطلان جزء منه لا يجوز له ترتيب الاثر وانما يتم ما ذكره المص لو كان المؤثر في حق البائع في جواز الاكل الايجاب الصحيح وبالنسبة الى المشتري القبول الصحيح وليس كك اذ المؤثر المجموع وهو فعل كل واحد منهما وبعبارة اخرى ليس جواز القبول معلقا على وجود ايجاب صحيح من الغير حتى يق ان المفروض انه محكوم بالصحة عند الموجب **وبالجملة** البيع فعل واحد تشريكي ولابد من كونه صحيحا عند كل منهما ليمكن ترتيب الاثر عليه وهذا بخلاف مسئلة النكاح فان الفعل للاول والثاني مرتب عليه اثره **قوله** والترتيب الخ **اقول** الظ ان الترتيب كالموالاة **قوله** فيه **اقول** لعله اشارة الى ان القابل اذا اعتقد عدم فوات الموالاة يكفي لان ذلك من فعله والايجاب قد وقع صحيحا والموالاة تشترط في صحة القبول لا الايجاب والتحقيق ما ذكرنا من عدم الفرق بين الجميع لوجوب تحصيل كل منهما على كل منهما فلا يجوز لواحد منهما ترتيب الاثر الا اذا كان كل منهما صحيحا في مذهبه وذلك ليس من قبيل كون فعل الغير موضوعا للحكم بالنسبة اليه حتى يكون المناط نظر ذلك الغير فلا تغفل **قوله** الاجماع عليه **اقول** القدر المتيقن من الاجماع صورة جهل الدافع **قوله** في الحكم التكليفي **اقول** وح فيكون المراد وجوب الحفظ ويحتمل ان يكون هو مع وجوب دفع العوض لكنه مجرد احتمال لا ينفع في الاستدلال هذا واما وجوب رد العين فلا يناسبه لان المفروض ان الاداء غاية للحكم نعم يمكن ان يدخل في ضمن العموم لكنه بعيد كما لا يخفى **قوله** ومن هنا كان المتجه الخ **اقول** لا يخفى انه مبني على عدم الحكم الوضعي كما هو مذهب المص ليشكل الحال لا انه لابد من ارادة الحكم التكليفي فينبغي عدم الاستدلال به على ضمانها ودعوى ان التكليف متوجه الى الولي مدفوعة بانه على هذا يمكن الاستدلال مع ارادة الحكم التكليفي ايضا بتوجيهه الى الولي فتدبر **قوله** فليس استيلاؤه الخ **اقول** جواب عن سؤال مقدر وهو ان مورد الخبر من باب الاتلاف فيخرج عن محل الكلام في المقام لانه مختص بصورة التلف السماوي واما الاتلاف فلا اشكال فيه في الضمان لقاعدة من اتلف هذا ولكن يمكن دعوى صدق الاتلاف عرفا في مورد الرواية فلعله اليه اشار بقوله فافهم ثم ان دعوى ان تخصيص محل الكلام بالتلف دون الاتلاف كما يظهر منه ومن صاحب الجواهر يمكن منعها لعدم الفرق بين قاعدة اليد وقاعدة التلف فلو كان اذن المالك موجبا لعدم شمول الاولى فكذا الثانية ويمكن ان يكون الاشارة بقوله فافهم الى هذا فتدبر **قوله** فالمهم بيان الخ **اقول** بل لا فائدة فيه اصلا لعدم ورود هذه العبارة في الاخبار وعدم كونها معقدا للاجماع فالعمدة هو البحث عن الدليل والمدار عليه لا على هذه العبارة ففي الحقيقة المدرك مدرك للحكم دون القاعدة كما لا يخفى **قوله** والمراد بالضمان في الجملتين الخ **اقول** بمعنى تضمين بعوضه **قوله** مثل تلف الموهوب الخ **اقول** اختلفوا فيما اذا تلفت العين الموهوبة بهبة معوضة قبل دفع العوض على اقوال **احدها** ما علم في الشرايع وعن الفاضل وغيره من عدم الضمان لعدم وجوب العوض **الثاني** ما عن جمع من تعين دفع العوض المسمى لانه قبل التلف كان مخيرا بين دفعه ورد العين واذا تعذر الثاني يتعين الاول لعموم وجوب الوفاء بالعقد **الثالث** ما عن اخرين من وجوب اقل الامرين من المسمى او العوض الواقعي للعين لان المتهب مخير بين رد العين ودفع المسمى فمع التلف يجوز له اختيار الاول بدفع عوضه الواقعي والثاني بدفعه فالمحقق لزومه هو الاقل لا انه ان كان العوض هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين العين فلا يجب عليه مع تلفها اكثر من قيمتها والمص اشار الى القول الثالث ولا يخفى ان الاقوى هو الثاني بناء على التخيير مع بقاء العين كما لا يخفى لكن الكلام في صحة المبنى وان ذهب اليه جمع فان مقتضى القاعدة وجوب دفع المسمى معينا لعموم وجوب الوفاء بالعقود نعم يتعين الثالث لو قلنا في صورة بقاء العين بعدم وجوب دفع المسمى وان للواهب الرجوع في عينه الا ان يكون المتهب مخيرا اذ ح لو تلفت العين ايضا لا يجب عليه دفع العوض فللواهب اخذ قيمة العين الموهوبة لكن هذا غير ما ذكره ص لكن الرجوع الوجه كما لا يخفى **ثم** لا يخفى انه على اي حال لا يكون من التخيير بين العوض الواقعي والجعلي حسبما ذكره المص وذلك لانه مخير بين دفع العوض المسمى ورد العين بدفع قيمتها بناء على ما في الذمة من العهدة

في المقبوض بالعقد الفاسد

فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فتأمل

ليس تخيير الا بين العوض والعين لا بين نوعي العوض فيه واما على فهمنا فالامر واضح لان انما يتعين دفع العوض الواقعي بعد عدم الوفاء بالعقد المفهم
عدم وجوبه فيكون من باب الفسخ والحكم بدفع العوض الواقعي لكون يده يد ضمان فتدبر وللكلام في المسئلة مقام آخر **قوله** نظير المعاطاة الخ **اقول**
لا يخفى ان غاية هذا كونه معقولا وهذا المقدار لا يكفي بعد كونه مخالفا للقاعدة **قوله** بل لاجل ما عرفت الخ **اقول** ما ذكر من معنى الضمان في
الا امكان ارادة الضمان بالعوض الواقعي في الفاسد اما تعين ذلك فلا يستفاد منه فالاولى ان يقال ان المراد من العبارة في كلماتهم ذلك بسبب القرينة فاللفظ
من حيث هو قابل والمراد معلوم من الخارج فتدبر **قوله** لا ان معنى الضمان الخ **اقول** يعني ان المراد من الضمان في العبارة القدر المشترك وهو مطلق
الغرامة وتعين المسمى في الصحيح والواقعي في الفاسد مما هو في الخارج لا ان يكون المراد منه ذلك مع اخذ الخصوصيتين ليلزم التفكيك **قوله** في
الضمان بالفاسد الخ **اقول** بل لا اشكال في ان المراد اعم من ان يكون باقتضاء الصحيح بنفسه او بضميمة الشرط فان العقد مع الشرط ومجردا عنه صنفان
متغايران وبعد ارادة الصنف من مدخول كل لا يبقى الاشكال فتدبر **قوله** واما انه سبب للحكم الخ **اقول** فمع كون العقد سببا للضمان في الفاسد
ولو بضميمة القبض لا دخل له في ذلك اصلا فالاولى الاقتصار على التوجيه الاول من ان الاسناد من حيث انه المقتضي في القبض فالاولى من ذلك ما ذكره اولا من
كون الباء بمعنى في **قوله** على ضمان خاص الخ **اقول** الاولى ان يقال ان الاقدام لا يكون موجبا للضمان اصلا لعدم الدليل عليه فهذا هو الاولى
لا كونه اقداما على ضمان خاص فانه نافيا له اذ لو فرض الاقدام على الضمان بالقيمة الواقعية ايضا لا يكون نافعا اذ لم يمضه الشارع كما هو
وكذا لو كان المسمى مقدارا كليا معينا من نقد البلد ينطبق على القيمة الواقعية **قوله** مختص بالاعيان **اقول** وذلك لعدم شمول الموصول للمنافع لعدم
شمول الموصول الاخذ بالنسبة اليها كما سيأتي من المصنف قدس سره وفيه ما سيأتي من منع عدم صدق الاخذ فان اخذها انما هو باخذ العين مع ان عدم الصدق بالنسبة
اليها لا يضر كما سيأتي بيانه **قوله** بحيث يقع بامره الخ **اقول** واما اذا كان القابض هو المستوفي للمنافع كما اذا قبض الدابة وركبها او حمل عليها فهو خارج
عن مفروض المسئلة بناء على ما ظهر من المصنف ويكون الضمان من جهة قاعدة الاتلاف ولا اشكال فتدبر **ثم** ان هذه الاخبار ايضا ليست وافية بتمام
المطلب اذ لو فرض ان لا يكون من المستأجر ونحوه امر بالعمل له بان لم يكن الا مجرد اجراء الصيغة فعمل العامل من باب الوفاء بلا امر من قبل الآخر ينبغي ان لا يكون
ضامنا مع ان مقتضى القاعدة المذكورة ضمانه **والحاصل** ان القاعدة شاملة لهذا الفرض ولا دليل على الضمان فيه ومجرد وصول النفع اليه لا
يقتضي الضمان والا لزم الحكم بالضمان فيما لو اشتبه العامل وعمل لغيره بتخيل وقوع العقد او تخيل ان هذا هو الذي استأجره مثلا ولا نقول به وكذا اذا
فرض سعي في نفع الغير بانه بسبب عمله ونحو ذلك من موارد صرف مال احد في منفعة الغير لا بسبب من الثاني فتدبر **قوله** ثم انه لا فرق
الخ **اقول** التحقيق عدم الضمان مع علم الدافع خصوصا مع جهل القابض لان الاذن في التصرف مسقط للضمان ودعوى انه مقيد مدفوعة بان القيد
حاصل اذ هو مقيد بالملكية المنشأة للدافع وهي حاصلة لا بالملكية الشرعية كما سيأتي بيانه **قوله** واما مكنها الخ **اقول** قد علم مما بينا ان معنى
الاصل معنى العكس ايضا فلا حاجة الى التكرار **قوله** ولا فرق في عدم الضمان الخ **اقول** وذلك لعدم تمامية شيء من الوجهين اما الاول
فلان الاذن لو رافع للضمان في الصحيح حاصل في الفاسد ايضا وكونه مبنيا على استحقاق المستأجر لا يضر اما اولا فلانه لا يتم في صورة علم الدافع بالفساد
واما ثانيا فلانه لو كان مضرا لزم عدم العمل بالقاعدة عكسا في مورد من الموارد اذ في جميعها الامر كذلك واما الثاني فلان المعارضة بقاعدة اليد في
جميع موارد القاعدة فالاشكال غير خاص بالمقام والرافع مشترك ايضا **قوله** غير مختصة الخ **اقول** الاول اشارة الى دفع الوجه الثاني والثاني
الى دفع الاول كما هو واضح **قوله** ثم انه يشكل اطراد الخ **اقول** كان الانسب ان يذكر مسئلة ضمان العين المستأجرة فاسدا في ضمن هذه الموارد لا
لان يفيد مهملا بسببها اضمرها كما لا يخفى **ثم** انه لا يخفى ان الاشكال انما يرد اذا كان الضمان في هذه الموارد مسلما وليس كذلك فعلى فرض تمامية القاعدة
يجب الحكم بعدم الضمان في جميع هذه الموارد ومجرد خلاف بعض لا يقتضي رفع اليد عنها كما هو واضح **قوله** فانهم حكموا بضمان الخ **اقول** يظهر من صاحب
الجواهر عدم وجود مصرح بالضمان في صورة التلف السماوي الذي هو مورد البحث وان حكمهم بالضمان انما هو في صورة الارسال بعد الموت
الاستعارة من حيث انه يجب عليه ذلك فيكون داخلا في الاتلاف قال في بيع ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه فلو امسكه
ثم ارسله ضمنه وان لم يشترط عليه ذلك في العارية وهذه العبارة كما ترى مختصة بصورة الاتلاف بالارسال فلا تشمل ما نحن فيه والدليل
على الضمان ح هو قوله من اتلف نعم مقتضى اطلاق بعضهم الضمان في المقام شموله لصورة التلف السماوي ايضا الا انه يمكن دعوى انصرافه
الى ما في من الضمان بعد الارسال الواجب عليه فلا وجه للاشكال عليهم في حكمهم بالضمان من جهة منافاته للقاعدة المذكورة كما اعترف به صاحب
الجواهر حيث انه في ذيل الكلام على المتن المذكور بعدما بين ان مورد حكمهم بالضمان انما هو في صورة الارسال الذي هو الاتلاف وان الدليل عليه
عموم من اتلف قال وعلى كل حال فمن ذلك ظهر انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المصنف والفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه لقاعدة
ما لا يضمن بصحيحه ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما اذا تلفت في يده من غير تفريط فيه كي يتوجه عليه الاشكال المزبور فان كان اطلاقهم
يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه انتهى والظاهر ان نظر المصنف قدس سره في ذلك الى اطلاق كلامهم فتدبر **قوله** بعد البناء على انه

على القاعدة بحكمهم بالضمان في هذا المورد كما صنعه المصنف كما انه لا وجه للاشكال عليهم

الخ **اقول** لكن يمكن منع المبنى فان التخلص عن الارسال كما يمكن بالارسال كذلك يمكن بالدفع الى المالك مع ان حق المخلوق مقدم على حق الخالق **قوله**
ان المستقر عليه قهرا الخ **اقول** هذا لا يتم في صورة علم الدافع فانه ح يعد من المتلف لماله بدفعه الى من هو مكلف بالاتلاف فلا وجه لاستقرار القيمة
في ذمته خصوصا اذا كان جاهلا بانه صيد او بالحكم ثم استقرار القيمة فرع خروج العين عن ملك المالك ويمكن منع ذلك بمجرد الاعارة ولذا يجب رده الى
ياخذه منه غير ان يدفعها اليه المستعير بل مع دفعه لها اليه جاز له اخذها وان حرم على المستعير بل نقول بعد الارسال ايضا لا تخرج عن ملكه فيكون الضمان من باب
الحيلولة الا اذا صارت بحيث يعد تلفا ويتولد مما فرع متعلق بباب الصيد وهو انه لو فرض انه اخذ صيدا فهرب منه فهل يلحق بالمباحات فيكون كاول الاصطياد
او باق على ملك الصائد الاول فيه وجهان بل قولان فعن المبسوط القطع بزوال ملكه عنه لان الاصل هو الاباحة العامة وانما حصل ملكيته باليد فاذا زالت
الملكية وعن آخرين بقاؤه على ملك الاول بل نسبه ما حكي عن الاكثر حتى فيما لو ارسله بنفسه بل قوى الاعراض ايضا ومقتضى الاستصحاب الثاني بل ربما يستدل عليه
بصحيحة البزنطي عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين ويعرف صاحبه ويجيئه فيطلبه من لا يتهمه قال ع لا يحل له امساكه ويرده عليه
ونحوها غيرها فهذا هو الاقوى في صورة الاعراض فضلا عن غيره وهو مقتضى عموم الناس مسلطون فتدبر وتمام الكلام في محل آخر **قوله** لان الثمن انما هو الخ
اقول المنافع وان لم يكن مقابلة بالمال الا انها ملحوظة في القيمة وزيادة الثمن وهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونة ومن هنا يعرف حال الشرط فانه
لو فرض شرط الخياطة في عقد فاسد وعمل بالشرط يكون من له الشرط ضامنا لان في الصحيح وان لم يكن الشرط مقابلا بالمال الا انه ملحوظ في زيادة الثمن ونقصانه فكانه
مقابل بالمال الا انه ملحوظ في زيادة الثمن ولذا اشتهر ان للشرط قسطا من الثمن يعني في اللب فتدبر **قوله** ويمكن النقض ايضا بالشركة الخ **اقول** ذكر
هذا المورد من موارد النقض عجيب اذ لم يقل فيه بالضمان من احد وانما ذكر انه مقتضى كون التصرف عدوانا فهذا الوجه جار في جميع موارد القاعدة كما هو واضح
قوله وتوضيحه ان الصحيح الخ **اقول** هذا الوجه انما يتم اذا كان الضمان ناشئا من العقد ومسببا عنه بحيث لا مقتضي له غيره اذ ح يصح ان يقال اذا لم يكن
الصحيح مقتضيا للضمان فالفاسد الذي لا اثر له اولى بعدم الاقتضاء والمفروض ان سببه منحصر فيه واما اذا كان المقتضي له غير العقد من اليد والتصرف فلا
بد ان يكون عدم الضمان في الصحيح من جهة اقتضاء العقد للعدم ولا يلزم من اقتضاء الصحيح للعدم ان يكون الفاسد كذلك كما هو واضح ومن المعلوم ان الامر كذلك
بمعنى ان المقتضي ليس هو العقد حسبما عرفت سابقا ايضا بل الموجب له هو اليد وح فلا يتم الوجه المزبور والى هذا يرجع ما ذكره المصنف قدس سره في الجواب بقوله
لكن يحدثها انه يجوز ان يكون الخ **وبالجملة** فغاية الوجه المزبور ان العقد الفاسد لا يقتضي الضمان كما ان صحيحه ايضا لا يقتضيه وهذا القدر المشترك لا يكفي
في الحكم بالعدم بعد وجود مقتض آخر وهو عموم على اليد **قوله** فان الفاسد الخ **اقول** لا يخفى عدم ملائمة هذا السؤال لما قبله اذ هو فرع تمامية الوجه
المزبور والمفروض ان المصنف قدس سره ناقش فيه الا ان يقال انه ناظر الى اصل الاستدلال مع قطع النظر عما ذكره من المناقشة **قوله** قلت ما خرج به المقبوض الخ
اقول لا يخفى ان الاستيمان والاذن كانا مقيدين بصحة المعاملة فلا ينفعان مع الفساد كما في الاذن في الاتلاف في العقود الضمانية كما تقدم فتدبر
قوله على تقدير عدم جواز التصرف فيه **اقول** لا ينبغي الاشكال في عدم جواز التصرف فيه مع الجهل الدافع واما مع علمه فيمكن الاشكال فيه وان كان
باقيا على ملكه وذلك للاذن فيه في ضمن التمليك ودعوى ان الاذن مقيد بالملكية وهي غير حاصلة مدفوعة بان القيد ليس الا الملكية في اعتبار البايع وهي
حاصلة اذ المفروض انه انشأها وبنى على كون المشتري مالكا وقد قبل هو ايضا نعم لو كان مقيدا بالملكية الشرعية صح دعوى عدم حصول القيد لكنه ليس
كذلك **والحاصل** ان المقيد بقيد حاصل يكون كالمطلق والاذن فيما نحن فيه كذلك فان قيده الملكية الواقعية بحسب اعتبار المتبايعين والمفروض بنائهما
عليها بحسب انشائهما **فان قلت** لم يصدر من البايع الا التمليك وقد صار لغوا في حكم الشرع بالفرض فاين الاذن **قلت** هذا التمليك له
حيثيتان فهو اذن من حيثية وتمليك من اخرى فلما كان التمليك مما اشترطها الى صيغة صحيحة والمفروض عدمها فهو غير مؤثر من هذه الجهة لعدم حصول
شرطه واما من الحيثية الاخرى فهي غير مشروطة فيجوز العمل به شرعا فان الاذن مؤثر في جواز التصرف من غير اشتراط بصيغة خاصة فيشمله عموم ما دل على جواز
التصرف مع الاذن وطيب النفس واذا جاز التصرف فلا يجب الرد الى المالك فضلا عن كونه فوريا نعم لو رجع عن اذنه وطلبه وجب الرد اليه فورا فتدبر
قوله ان مؤنة الرد الخ **اقول** على تقدير وجوب الرد حتى مع علم الدافع يمكن ان يقال بكفاية التخلية **ثم** على فرض كون الرد واجبا وكون مؤنته
على القابض انما يتم فيما اذا كان هو الناقل له عن مكانه واما اذا كان في مكان القبض وقد انتقل البايع الى بلد آخر فلا دليل على وجوب نقله الى ذلك البلد
وكون مؤنته على القابض فتدبر **قوله** الا ان يتبعد بعد هنا الخ **اقول** لا فرق بين الكثيرة واليسيرة في كونه ضررا الا ان يراد بالكثيرة ما يكون فيه اجحاف
فتدبر **قوله** باعتبار عدم سلامة العوض شرعا **اقول** قد عرفت ان عدم الامضاء شرعا لا دخل له في رضى المالك اذ القيد هو العوض في اعتبار
المتبايعين وهو حاصل فتدبر **قوله** معللا بان قبضه الخ **اقول** مقتضى هذا التعليل ان يقول بجواز التصرف فيه كما احتملناه فتدبر **قوله**
ارادة صورة الجهل **اقول** اي جهل القابض **قوله** بناء على صدق المال الخ **اقول** وح فيمكن الاستدلال بقاعدة الاتلاف ايضا كما هو واضح **قوله**
مثل قوله ع في مقام الخ **اقول** ففي موثقة سماعة قال سمعت من سأل اباعبد الله ع يقول وقد سئل عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى
اخيه فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ترد ها علي قال ع لا باس بهذا ان جاء بثمنها

ردها عليه قلت أرأيت لو كان الدار هلك لمن يكون غلته للمشتري الأرى أنها لو احترقت كان من ماله وفي رواية معوية بن ميسرة عنه في رجل باع
دارًا من رجل إلى أن قال له أبو الجارود فإن هذا الرجل قد أصاب في هذا المال في ثلث سنين قال هو ماله وقال أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من
كانت تكون الدار دار المشتري **قوله** وبنحوه في الرهن **أقول** ففي خبر إسحق بن عمار قلت لأبي إبرهيم من الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة على من
يكون قلت هو في عنق العبد قال ألا ترى فلم يذهب مال هذا ثم قال أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه
قال كذلك يكون عليه ما يكون له **قوله** وفيه أن هذا الضمان الخ **أقول** يظهر منه أنه لو كان الضمان مما أقدم عليه المتبايعان يكون الخراج
بإزائه وهو أيضًا مما لا دليل عليه كما هو واضح فالأولى في الجواب عن المرسلة أن يقال إنها ضعيفة السند غير جابر فيها وكذا الظاهر فإنه لا قائل بإطلاقها وإنه
موافق لمذهب أبي حنيفة وفي الجواب عن الأخبار المشار إليها أن التعبير المذكور فيها كناية عن كونه مالكا ومن المعلوم أن النماء لمالك العين وليس الغرض إعطاء
قاعدة كلية حتى يبدو هذا واضح جدًا **قوله** فتأمل **أقول** لعله إشارة إلى أنه لا فرق بين تملك المنفعة والانتفاع فإن معنى كون الخراج له أنه ينتفع
من غير ضمان أعم من أن يكون من جهة كونه مالكا للنفس أو للانتفاع به فتدبر **قوله** إنه ضعيف الصحيحة الخ **أقول** كما أنها تتضمن ضمان المنافع مع
فإن ظاهرها موافق لقول أبي حنيفة كما عرفت **قوله** فالمشترى فيها أيضا الضمان **أقول** هذا هو الأقوى بمعنى أن حالها حال العين لقاعدة الإتلاف فإن
الاستيلاء على العين ومنع المالك عن الانتفاع بها تفويت لمنافعها ويصدق عليه الإتلاف عرفا ولذا يحكم بالضمان في الغصب ودعوى أن ذلك
إنما هو بإذن المالك مدفوعة بما يدفع به هذه الدعوى بالنسبة إلى إتلاف العين فتدبر ويدل عليه أيضا قاعدة اليد والاحترام والحديث بما يأتي في
نافي **قوله** مشكلة **أقول** لا إشكال فيها أصلا إذ من المعلوم أن الأخذ أعم من القبض باليد وإلا لزم عدم الحكم بالضمان في كثير من الموارد فهذا مع
يمكن أن يقال يكفي صدق الأخذ بالنسبة إلى العين في ضمان المنافع فإن حاصل المعنى أن ما أخذت اليد مضمونة ويجب الخروج عن عهدتها ومن شؤونها الخروج
عن عهدة العين أداء عوض منافعها كما أن من شؤونها أرش العيب بجزئه **قوله** فربما يقتضي عدم حل الخ **أقول** فيه منع بل هو أعم من ذلك كما لا يخفى وتعد
بما بينا حيث قال إنه يدل على تحريم جميع الأفعال المتعلقة بالمال المغصوب **قوله** مضافا إلى أنه تدنية الخ **أقول** فيه أنه لا مانع فيه بعد ما
القاعدة وثانيًا ما أشرنا إليه من أن المنافع مضمونة في البيع حيث أن الثمن في مقابله يكون بملاحظتها فإنما الاندراج تم بل مقتضى أصل القاعدة أيضا
حيث إن المقام بهذا البيان مندرج فيه لا في العكس فتدبر **قوله** الساكنة من ضمان الخ **أقول** فيه ما لا يخفى فإن كونها في مقام بيان حكم المنافع ممنوع و
الغرض بحكم الولد إنما هو من جهة دفع توهم كونه رقا للمالك لجناية الأمر يعني أنها لم تتعرض لحكم المنافع المستوفاة المضمونة بلا إشكال شيخ لعله نظر
فالقول بالضمان لا يخرج عن قوة **أقول** الإنصاف أنا لو فرضنا عدم تمامية ما ذكرنا من الأدلة على الضمان لا وجه للقول به من جهة هذين الوجهين
بعد عدم حجية الإجماع المنقول وعدم معلوميته لشموله للمقام ولعدم أن الحديث في تلك الأخبار مع ظهوره في الغاية ثم الركون إلى هذين الإجماعيين
فتدبر فظهر مما ذكرنا أن ما قواه أولا من عدم الضمان المستوفي دلالة الأخبار والركون إلى الأصل لا وجه له ثم على فرض عدم التمامية لا وجه للتوقف لدى
ذكره ثانيا إذ بعد عدم الدليل لا مانع من الأصل كما أنه لا وجه لما ذكره أخيرا من تقوية الضمان للإجماعين المذكورين فتدبر **قوله** وإن كان المترائى من
ظاهر الخ **أقول** وذلك لعدم التعرض فيها إلا لما استوفاه من منافع النخل مع احتمال أن يكون للسائل أيام ابن نمر في النيل أو في بغداد إلا أن
يتوهم لظ منها لعدم إلا أنه من جهة تعجيله فتدبر **قوله** فإن كان مثليا الخ **أقول** اعلم أن المشهور قائلون بأن مال الغير إذا تلف مضمونا عليه يشتغل
ذمته من حين التلف بالمثل في المثليات والقيمة في القيميات وكذا في باب القرض بمجرد تمامية العقد تشتغل ذمته بالمثل أو القيمة والتحقيق على ما سيأتي
أن نفس العين باقية في الذمة والعهدة ويجب الخروج عن عهدتها لكن لما لم يمكن رد نفسها وجب دفع عوضها وبدلها فهي بنفسها باقية في العهدة إلى حين الأداء
وإعطاء البدل إنما هو من باب الوفاء كما فيما إذا كان له عليه من من الحنطة إلى حين العقد وقد دفع البدل من باب الوفاء بغير الجنس ولا ينتقل إلى البدل من
حين التلف والبدل الواجب أداؤه هو المثل في المثليات والقيمة في القيميات بمعنى أنه لو أداهما غيرهما لم يجبر عليه نظرا إلى الحاجة إلى تعيين المثلي
والقيمي فإنه يبتني على هذا الحال لكن لا يخفى أنه لا حاجة إلى هذا التطويل والإسهاب في النقض والطرد على التعريفات فإن المقصود معلوم وإنما الكلام في تشخيص المصاديق
هذا إذا لاحظنا إجماعهم على أن في بعض الموارد تعيين المثل وفي بعضها تعيين القيمة وإن كانوا مختلفين في تعيين المصاديق فإن الشيخ قال ما تماثل أجزاؤه
والخصوصيات التي لا تختلف بها الرغبات ولا تتفاوت بها القيم ولذا ذكره فكل ما كان كذلك غالبا فهو مثلي وكل ما لم يكن كذلك فهو قيمي ولا اعتبار بالنادر
هذا يختلف بحسب الأزمان والبلدان والكيفيات فإن الثوب إن كان معدودا من القيمي الآن في مثل هذا الزمان كثير من أصنافه التي يؤتى من بلاد الإفرنج
مثلي وهكذا الكتاب بالنسبة إلى غير الخطي منه وقاعدة العلماء مثليا أو قيميا إنما هو بالنسبة إلى الموجود في بلده وزمانه ومن ذلك يظهر أنه لا اعتبار بإجماعهم
على كون الشيء الفلاني مثليا أو قيميا فإنه ليس مما وصل إليهم من الشرع حكم تعبدي قطعا بل من جهة ما ذكرنا فلو كان الموجود في زماننا على خلاف ما ذكروه
لا يجب متابعتهم في ذلك **ثم** إن مما ذكرنا ظهر أن المناط على الصنف لا النوع والجنس حيث عرفت أن المدار على وجود المماثل للتالف في الأوصاف الموجبة
لتفاوت القيمة والرغبة ولا اعتبار بما يتسامح به كما هو واضح **ثم** إن الوجه فيما ذكرنا بعد عدم ونعد فهذين للقطين فحجيته من الأخبار وعدم الفائدة

قال في عمل ولاده ثم
أرأيت لو قتل
من يكون ص

في الإجماع مضافا إلى موارد الاختلاف فذلك مقتضى فهم العرف من الأخبار الواردة في الضمان في جميع المقامات وكذا باب القرض حيث أنه تمليك بالضمان
فإن معنى الضمان هو الخروج عن عهدة الشيء بإعطاء العوض والبدل والعرف يحكم في ما له مماثل في الغالب أن البدل هو المثل وفيما ليس كذلك أن
البدل هو القيمة وذلك لأن البدل ما يكون بمنزلة الشيء فإن أمكن حفظ الأوصاف والمالية وجب ذلك كما في المثليات وإلا وجب حفظ المالية بإعطاء
ما يمكن معه الوصول إلى النوع بالشراء ونحوه بسهولة وهذا لا يمكن إلا بالنقد الغالب في الغالب إذ هو الذي يعطى عوضا عن كل شيء ولو فرض في مكان تعارف
كون الثمن للأشياء غير النقد الغالب كالحنطة بالنسبة إلى بعض البلاد تعين دفعه عوضا لأنه أقرب إلى تحصيل ذلك النوع من غيره فيعد بدلا له عرفا ولما
كان هذا هو المركوز في الأذهان لم يرد خبر من الأخبار بيان ما به التدارك وما يكون بدلا وعوضا **ثم** إن العبرة في وجود المماثل وعدمه بفعلية
حسب ما عرفت فلا اعتبار بوجود المماثل في النادر وإن أمكن للضامن دفعه بسهولة بأن كان عنده أو أمكنه شراؤه فإن العرف يحكم حينئذ بأن البدل هو القيمة
نعم لو رضي الضامن بدفع ذلك وجب على الآخر قبوله لأن سر الانتقال إلى القيمة عدم إمكان دفع المماثل نوعا وإلا فهو أقرب إلى التالف فهو بحكم العرف
لا يجبر على إعطاء ذلك لكن لو أعطى وجب القبول هذا ولو شك في تعدد أنه من المثلي أو القيمي في نظر العرف للشك في وجود أمثاله نوعا وعدمه فالمرجع
الأصل العملي كما أنه لو لم يفهم من الأخبار ما ذكرنا بل كان الاعتماد في ذلك على الإجماع على أن في المثليات المثل وفي القيميات القيمة يحتمل أن هذا الحكم
وصل إليهم ففي جميع موارد الاختلاف في تعيين المصاديق المرجع الأصل العملي فيأتي بيانه **قوله** والإطلاق المثلي الخ **أقول** يعني أن المراد من كون
الحنطة مثليا أن كل صنف منها مثلي في حد نفسه فمع تلف فرد من أفراده يجب إعطاء فرد آخر من ذلك الصنف لا أن نوع الحنطة مثلي حتى يجوز دفع فرد من صنف آخر
أي صنف كان **قوله** بعيد جدا **أقول** بل لا بعد فيه أصلا **قوله** وهذا أبعد **أقول** بل لا يمكن لأن مقصود مثلية كل جزء إعطاء أي فرد
منه من غير ملاحظة خصوصية فتدبر **قوله** وليس المراد معناه اللغوي **أقول** بل هو المراد وليس المراد إلا المماثل في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة
وهذا هو الظاهر من معقد الإجماع والاختلاف في التعريفات والمصاديق لا يضر بعد معلومية المراد إلا أن الإجماع على كون الشيء الفلاني مثليا أيضا
لا ينفع إذا لم يكن موافقا للمعنى اللغوي والعرفي إذ من المعلوم أنه لم يرد حكم تعبدي بكون ضمان الشيء الفلاني بالمثل أو القيمة **قوله** من ملاحظة
أن الأصل الخ **أقول** اعلم أن مقتضى الأصل هو الاحتياط أما على المختار من كون الذمة مشغولة بنفس العين فللشك في الخروج عن عهدتها بدفع أحدهما
إلا برضى المالك بذلك هو خارج عن الفرض وأما على المشهور فللعلم الإجمالي بالاشتغال بأحد المتباينين ومن ذلك يظهر أنه لا وجه للرجوع إلى البراءة
ونظير المقام ما إذا علم إجمالا باشتغال ذمته لأحد الشخصين أو بخمس أو زكوة أو نحو ذلك كما إذا علم أنه استقرض شيئا ولا يعلم أنه حنطة أو شعير وكذا
في أن الثمن في المعاملة كان درهما أو دينارا أو غير ذلك فمقتضى القاعدة وجوب الاحتياط إذا لم يرض الطرف الآخر بأحدهما أو كان صغيرا إلا أن ظاهرهم
عدم إجراء الاحتياط في الماليات ولعل الوجه قاعدة الضرر لكنه كما ترى لعدم الفرق بين المقدمة الواقعية والعلمية في وجوب إيصال مال الغير
إليه وهم قائلون بوجوب التحمل في الأول فلا بد من عدم الفرق بين العبادات والماليات نعم يمكن أن يقال كما يجب على هذا إيصال مال الآخر إليه كذا يحرم على
الآخر أخذ غير حقه وعلى هذا فيكفي أن يدفع الضامن إلى المضمون له كلا الأمرين ويقول له خذ ما هو حقك منهما ومن هنا يمكن أن يقال بالرجوع إلى الأصل
الظاهري ويمكن أن يقال بالقرعة لأن الشبهة موضوعية لا حكمية **قوله** فإن فرض إجماع الخ **أقول** الإجماع إنما هو بالنسبة إلى الحكم الواقعي لا
فلا يضر لا في المقام ولا في تخيير المالك **قوله** فتأمل **أقول** الظاهر أنه إشارة إلى أن التخيير للمجتهد إنما هو في تعارض الخبرين لا مثل المقام **قوله**
ثم بعده **أقول** يعني لو تعذر المثل **قوله** وفيه نظر **أقول** قال في الحاشية لأن ظاهرها اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به قلت هو
كان **قوله** وهذا يقتضي اعتبار الخ **أقول** ولما عرفت مما بينا أن العرف يجعل البدل الواجب بحكم الأخبار المثل فيما له مماثل غالبا والقيمة فيما
ليس كذلك وإن كان له مماثل نادرًا فإن المدار عندهم على إمكان المماثل نوعا لا شخصا فتدبر **قوله** لا مانع من ضمان المثلي بالمثل **أقول** الظاهر أن لفظ
المثلي غلط والصواب ضمان القيمي بالمثل يعني أن جواز دفع العين من حيث أن الواجب أداء الفرض هو صادق على ذلك إلا أن يكون من باب جواز دفع
المثل في القيميات بمعنى أن الواجب أحد الأمرين من رد نفس العين أو دفع القيمة ولا يجوز دفع المثل لكن يمكن أن يقال إن مناط جواز رد العين موجود
في المثل أيضا فإنه يصدق عليه الأداء وإن كان من القيميات فيكون جواز دفع القيمة من باب الرخصة بمعنى أن الضامن مخير بين دفع المثل النادر
الوجود إذا وجد ودفع القيمة لصدق أداء البدل الواجب عليه وهذا هو الأقوى **قوله** فمقتضى الدليلين الخ **أقول** قد عرفت مشغولية
الحقيقي يشغل الذمة بنفس العين إلى زمان الأداء فإن الانتقال إلى المثل أو القيمة إنما هو حين الأداء بمعنى أنه نظير الوفاء بغير الجنس وإن مقتضى
القاعدة وجوب قيمة يوم الدفع حتى في القيميات كما لم يقولوا به **قوله** مقتضى ذلك مع الخ **أقول** نمنع أن مقتضى الدليلين عدم الإلزام بالمثل
إذ المعتبر في البدل والعوض المفهومين من الأدلة والمماثلة المستفادة من الآية إنما هو من حيث الصفات والكيفيات لا من حيث المالية فحال نقصان
قيمة المثل حال نقصان قيمة العين مع بقائها فإنه لا يكون ضامنا لنقصان القيمة السوقية بلا إشكال **والحاصل** أن نقصان قيمة المثل لا
يخرجه عن صدق البدلية والمماثلة كما لا يخفى وسقوطه قيمته كسقوط قيمة نفس العين مع بقائها فتدبر **ثم** على فرض عدم الإلزام بالمثل نمنع

الظاهري ص

الانتقال الى القيمة بل الواجب رد المثل وتدارك النقصان كما لو قلنا بذلك في العين فتدبر **قوله** كما في المثالين الخ **اقول** المراد بهما مثال
تلف المتاع من كرباس ومثال تلف العبد الذي في ذمته مثل الموصوف بصفاته والمراد بالمثال الثالث مثال نقصان قيمة المثل عن المتالف
نقصانا فاحشا مع كونه مثليا لكن تقدم منع الانتقال الى القيمة بل غاية الامر وجوب تدارك النقصان **قوله** فان العام المخصص الخ **اقول**
يعني ان مقتضى عموم الاية والاخبار وجوب المثل في جميع الموارد الا في مثل المثال الثالث وهذا العموم وان كان مخصصا بالاجماع على ضمان القيمي بالقيمة الا ان
القيمي مردد بين الاقل والاكثر فيقتصر في التخصيص على القدر المعلوم وهو ما اجمع على كونه قيميا فيبقى المشكوك تحت العموم هذا اذا كانت الشبهة مفهومية
كما هو المفروض واما لو كانت الشبهة مصداقية كما لو شك في اندراجه تحت ما هو معلوم كونه مثليا فلا يجوز التمسك فيه بالعموم على ما بين في محله **قوله**
ثم **اقول** يمكن ان يكون اشارة الى انه اذا كان المفروض جواز الرجوع الى العموم المقتضي لوجوب المثل فيتعين دفعه ولو مع الاختلاف في القيمة للاجماع
المشار اليه على ان هذا التفاوت لا فرق في الاجماع المذكور بين ما علم كونه مثليا وما ثبت بالعموم ويمكن ان يكون اشارة الى ما ذكرنا سابقا من ان مقتضى
القاعدة ح دفع المثل مع تفاوت القيمة لا الرجوع الى القيمة مط فان ذلك اقرب الى التالف من القيمة اذ المفروض ان مقتضى العموم مراعاة المالية والصفات
في المماثلة فمع تعذر اعتبار الاول في المثل لا يوجب سقوطه اصلا فيعتد بالامكان بجمع بين الامرين فتدبر **قوله** ويؤيده فحوى حكمهم الخ **اقول** والظاهر
اجماعهم على ذلك وهو مطابق للقاعدة ايضا اذ لا فرق بين المقام وسائر الموارد التي له في ذمته كلي من حنطة او شعير او نحو ذلك قرضا او ثمنا للبيع او مثمنا
او نحو ذلك وكان مماطلا في ادائه في زمان غلو قيمته ثم اعطاه في زمان نقص قيمته فانه لا شيء عليه غيره وكذا الحال لو نقص قيمة العين مع بقائها فانه لا
ينتقل الى البدل ولا يضمن التفاوت نعم يشكل الحال في بعض الصور كما اذا صدق عليه انه فوت عليه مقدارا من مالية ماله وهذا انما يكون فيما لو كان
بانيا على بيع غيره عينه في حال زيادة قيمتها فغصبها منه ثم ردها بعد ما نقصت لكن الظ عدم التزامهم بذلك فانهم صرحوا بعدم ضمان تفاوت القيمة من غير تفصيل
من غير خلاف بينهم في ذلك قال في يع ولو كان المغصوب باقيا رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية وفي الجواهر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في الك نسبته الى
اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا للشاذ من العامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت الى ما كانت وقت الغصب نعم لو كان
التفاوت بسبب نقصان في العين ضمن ذلك الشيء وقاعدة الضرر غير معمول بها في امثال المقام فبناء على حاجتها الى الجابر لا يجوز الرجوع اليها في المقام
الا ترى انهم لم يحكموا بالضمان فيما لو منعه عن بيع ماله في حال وجود المشتري بالزائد وكذا لو حبسه عن الكسب نعم في حبس العبد ضامن لان منافع العبد مال
فيكون من باب التلف فكذلك في نظائر ذلك **قوله** ربما احتمل بعضهم ذلك الخ **اقول** حكي عن القواعد انه ذكر فيه وجهين احدهما ذلك والاخر قيمة
المثل في مكان التلف او زمانه وحكي عن التذكرة والايضاح والدروس على ما في كلام المص تعين الوجه الثاني وفي الجواهر تقوية الوجه الاول على ما هو
مقتضى القاعدة **ثم** ان المتجه بناء على الوجه الثاني ضمانه المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى النهر والشتاء لا قيمته في ذلك المكان والزمان **قلت**
وكلا ما ذكره هو الصحيح اما قوة الوجه الاول فواضح لان المفروض ان في ذمته المثل كما ان ما كان كما ذكرنا في صورة نقصان القيمة ولا دليل على الانتقال
الى القيمة ولذا لا نقول بذلك في صورة بقاء العين وسقوطها عن المالية واما ان المتجه بناء على الوجه الثاني ضمانه في اقرب الاماكن والازمنة فلان
المفروض ان المثل قبل ان يصير ساقط القيمة غير ملحق بالتلف وانما يحكم عليه بالتعذر او التلف بعد السقوط فقبله تكون الذمة مشغولة بنفسه فلا بد من
اعتبار قيمته حين الحكم بكونه بمنزلة التالف وهو اخر الازمنة والامكنة كما هو واضح **قوله** لغير ما ذكر في الصورة الاولى **اقول** يعني عموم النص والفتوى
لكن لا يخفى ان هذا على اطلاقه مشكل لحكومة قاعدة الضرر على العمومات ودعوى انه قد اقدم بنفسه مدفوعة باختصاص ذلك بصورة الغصب ونحوه كما
اذا كان عالما بفساد المعاملة واما في صورة الجهل فليس مقدما على الضرر والتحقيق ان يقال انه مع وصف عدم البيع الا بالازيد مما يلحق بالمتعذر فيعد
من تعذر المثل فلا يلزم الشراء بل ينتقل الى القيمة والا فان كان مما لا يصدق عليه الضرر بان كان الزائد قليلا وجب الشراء وان كان يصدق الضرر ففي باب الغصب
وصورة علم القابض وجب الشراء ايضا لانه قد اقدم على ضرر نفسه وان كان جاهلا فلا يجب بحكم قاعدة الضرر وح ينتقل الى القيمة كما في صورة التعذر
بل هو تعذر شرعي ومما ذكرنا يظهر حكم ما اذا كان المثل موجودا في بلد اخر يحتاج نقله الى مؤنة فانه ان كان بحيث يلحق مع هذه الحاجة بالمتعذر عرفا فلا يجب
ح نقله بان كانت القيمتان متساويتين ويبقى مؤنة النقل ضررا على الناقل بان كانت القيمة في البلد المنقول اليه انقص من البلد الاخر بمقدار المؤنة او ببعضها او
يسير وجب النقل اليه الا اذا كان ضررا كثيرا غير مقدم عليه فتدبر **قوله** ثم انه لا فرق في جواز الخ **اقول** هنا مسئلتان **الاولى** لا اشكال في جواز مطالبة
المالك التالف من العين او المثل في اي مكان كان لعموم الناس مسلطون وان لم تكن العين او المثل موجودا في ذلك المكان اذ غايته ان معه ينتقل الى القيمة **الثانية**
ان المدار في مطالبة المثل او قيمته على اي مكان بمعنى انه لو اراد المثل في غير بلد التلف هل يجب على الضامن دفعه اليه هناك وان كانت القيمة هناك مخالفة
لقيمته في بلد التلف والمدار على المثل في بلد التلف فالظاهر من الجماعة قائلون بان له المطالبة في اي مكان كان ويجب على الضامن دفعه اليه كما انه ما كان يجب
القيمة وان كان متعذرا كما في المسئلة الاتية فالمدار على قيمته في مكان المطالبة ومثل ذلك مطالبة نفس العين مع بقائها فله مطالبتها في اي مكان اراد ويجب
على الضامن نقلها اليه هناك وان كان محتاجا الى مؤنة ويظهر من الشيخ والقاضي ان المدار في المثل على بلد الغصب على تفصيل ما ياتي في المسئلة الاتية

في حكم ما لو تعذر المثل

والتحقيق ان المدار على مكان وجود العين في يده الى زمان التلف فله مع وجودها مطالبتها في مكان القبض بمعنى الالزام على الرد اليه وله مطالبتها في كل
مكان نقلها اليه فلو نقلها في البلدان المتعددة له الزامه بالرد الى كل واحد منها لان له ان يقول اريد بقاء مالي في ذلك البلد الذي وصل اليه وهكذا وليس له
الزامه بالنقل الى مكان لم يصل اليه وان كان المالك هناك وجواز المطالبة لا يستلزم ذلك وكذا بالنسبة الى المثل له المطالبة به في جميع الامكنة التي وصل
العين اليها الى زمان التلف وكذا مع التعذر له قيمة المثل في تلك الامكنة لا في مكان المطالبة وان جاز له المطالبة في كل مكان والوجه فيما ذكرنا انصراف
ادلة الضمان نظير ما نقول في القرض والسلم من الانصراف الى بلد وقوعهما وذلك لان المستفاد من قوله المغصوب مردود وقوله من اتلف مال الغير فهو له ضامن
وقوله على اليد ونحو ذلك وجوب الرد والدفع في مكان ذلك المال ولا يفهم جواز الالزام بذلك في كل مكان اراد المالك نعم لو كان المثل في بلد المطالبة مساويا
في القيمة للمثل لمكان التلف امكن جواز مطالبته بمعنى عدم الانتقال الى القيمة على فرض المطالبة **وبالجملة** للمالك مطالبة العين في كل مكان لكن ليس
له الالزام بالرد الا الى المكان الذي وصلت العين اليه وكذا له المطالبة بالمثل في كل مكان لكن ليس له الا المثل في مكان وجود العين وتلفها مع الانتقال الى القيمة
ياخذ قيمة المثل هناك فتدبر **قوله** السادس لو تعذر المثل الخ **اقول** تنقيح هذا البحث يتم بذكر امور منها ما صرح بها او يظهر من بيانات المص قده لا باس بالاشارة
الى جملة منها اجمالا لكونه اسهل تناولا **احدها** بيان ميزان التعذر وحكم الشك في تحققه وعدمه وسيتعرض المص قده بعد ذلك في اثناء البحث وان كان
الانسب تقديمه لتقدمه طبعا **الثاني** انه هل للمالك المطالبة حتى ينتقل الى القيمة او ليس له ذلك بل يتوقف اخذ القيمة على رضى الضامن والحق ان له ذلك
فله الزام الضامن بالقيمة وذلك لظهور الاجماع والعموم قاعدة السلطنة ودعوى ان المفروض ان ما عليه هو المثل وهو متعذر فجواز المطالبة بالبدل
يحتاج الى دليل مدفوعة بان له الغاء حقه من الخصوصية فمطالبة ماليته ما له مع ان الصبر الى ان يوجد المثل ضرر عليه ولا يعارضه ضرر الضامن من حيث تعلق
غرضه بدفع نفس ما عليه وهو المثل خصوصا اذا قلنا انه مقدم على ذلك كما في صورة العلم الملحق بالغصب هذا اذا لم نقل بالانتقال الى القيمة والانقلاب
اليها بمجرد التعذر والا فلا ينبغي التامل في جواز ذلك لانها نفس ما له عليه والظ ان الحكم كذلك في كل مورد كان لواحد على اخر كلي متعذر سواء كان ثمنا للبيع او مثمنا
او عوضا في الصلح او الاجارة او قرضا او نحو ذلك فله المطالبة به والانتقال الى البدل اذا كان ذلك بلا اجل او بعد حلوله وليس للاخر ان يقول ان حقك
الشيء الفلاني لا القيمة فاصبر حتى يحصل التمكن منه نعم لو كان ذلك التعذر راجعا الى المالك فهو امر اخر **الثالث** هل للضامن ان يلزم المالك باخذ
القيمة بدلا عن المثل بتحصيل تفريغ ذمته اولا بل للمالك الصبر الى ان يوجد المثل الظ انه ليس له ذلك بل له الصبر بناء على التحقيق من عدم الانقلاب الى القيمة بمجرد
التعذر وكون الذمة مشغولة بالمثل لان القيمة ليست نفس ما عليه فللمالك عدم تجاوزه عن الخصوصية كما في سائر الموارد من القرض والبيع ونحوهما فان تعذر
الاداء لا يجوز اعطاء البدل نعم لو كان التعذر الى الابد بان علم عدم التمكن منه بعد ذلك ايضا يمكن ان يقال بجواز الزامه فليس له ان يصبر بل ثم ياخذ البدل
فللضامن تفريغ ذمته عاجلا هذا واما لو قلنا بالانتقال الى القيمة بمجرد التعذر فليس له الصبر بل للضامن الزامه باخذها لانها نفس ما عليه ومن المعلوم ان
لكل مديون الزام الدائن باخذ حقه مع الحلول فلو امتنع اجبره الحاكم عليه او دفع الى الحاكم الذي هو ولي الممتنع على تفصيل في محله ويسقط حقه من كون تعينه
الكلي في الخصوصية منوطا برضاه وقبضه ويكون كما لو كان عينا له موجودة وكان ممتنعا من اخذها **الرابع** هل التعذر موجب للانقلاب بمعنى اشتغال
الذمة حينئذ بالقيمة وسقوط المثل عنها اولا بل يبقى المثل الى زمان المطالبة فينقلب حينئذ او الى الاداء فلا ينقلب اصلا وانما يؤدي القيمة بدلا عنه نظير الوفاء
بغير الجنس التحقيق هو الاخير لعدم الدليل على الانقلاب بل اقول التحقيق ان الذمة مشغولة بنفس العين الى حال الاداء وهو المستفاد من ادلة الضمان حسبما اشرنا
اليه سابقا والتعذر لا ينافي ذلك لعدم اناطة الاحكام الوضعية بالقدرة ولذا كما فيما لو كان عليه كلي من حنطة او شعير او نحوهما من غير جهة الضمان
البيع والصلح والقرض ومال الاجارة ونحو ذلك وتعذر اداؤه فانه لا اشكال في انه لا ينقلب الى القيمة بذلك بل يبقى في ذمته غايته انه لو طالبه وجب عليه الوفاء
من غير الجنس فكذا الحال فيما نحن فيه ثم بناء على الانقلاب فالقول بانه ينقلب حين المطالبة اوفق بالقاعدة لانه زمان وجوب اداء القيمة فتدبر ثم هذا على
البناء هل المثل ينقلب اليها او العين او القدر المشترك بينهما وقولان ليا المحكي في البين وجوه اقويها بناء على هذا القول هو الاول وذلك لان المفروض
ان تلف العين اوجب الاشتغال بالمثل الى حال التعذر او الى حال المطالبة وبعد ذلك وجب القول اداء القيمة فلا بد ان يكون بدلا عما في الذمة وهو المثل لا
عن العين التالفة قبل ذلك المفروض تبدلها الى المثل **والحاصل** ان تعذر المثل وحده او مع المطالبة بمنزلة تلف المثل الذي كان في الذمة فيكون
القيمة بدلا عنه كما ان تلف العين موجب لكون المثل بدلا عنها فتدبر **الخامس** بناء على الانقلاب هل هو فائدة بمعنى انه لو وجد المثل بعد ذلك قبل
ادائه او مستقر بمعنى انه ينقلب الى القيمة ولا يعود ولو وجد قبل ادائها وجهان اقويهما الثاني لان المفروض سقوطه بالتعذر واشتغال الذمة بالقيمة فلا
دليل على العود الا ان يق بان وجوده قبل اداء القيمة يكشف عن عدم الانقلاب وهو كما ترى **السادس** في زمان اعتبار القيمة وجوه واحتمالات وبعضها
اقوال **احدها** ان المدار على القيمة يوم الدفع وهو الموافق للتحقيق من كون المثل بل العين في الذمة الى ذلك الزمان **الثاني** كون المناط فيه يوم المطالبة
وهو مبني على القول بانقلاب المثل اليها حينئذ **الثالث** فيه يوم التعذر بناء على انقلابه اليها في ذلك الوقت فانه وقت تلف المثل **الرابع** فيه يوم
تلف العين والوجه فيه دعوى كون التعذر موجبا لانقلاب العين اليها لصيرورتها قيمية وكون المدار في القيميات على زمان التلف **الخامس** فيه

السادس

يوم القبض على البناء المذكور مع القول بكون المدار في القيميات على يوم الغصب السادس على القيم من يوم القبض الى يوم الدفع وهو مبني على القول ببقاء العين والمثل في الذمة الى حال الاداء مع القول باعتبار اعلى القيم في باب الضمان السابع الاعلى من يوم القبض الى يوم المطالبة بناء على انقلاب القدر المشترك بين العين والمثل الى القيمة حينها مع القول بالاعلى الثامن الاعلى منه الى يوم التعذر بناء على الانقلاب المذكور فيه التاسع الاعلى منه الى يوم تلف العين بناء على انقلاب العين الى القيمة لا المثل ولا القدر المشترك العاشر الاعلى من يوم تلف العين الى يوم الدفع وهو مبني على اعتبار اعلى القيم في باب الضمان مع القول بان المثل يبقى في الذمة الى حال الاداء فان اول وقت ضمان المثل زمان تلف العين فهو بمنزلة يوم الغصب بالنسبة الى نفس العين في القيميات الحادي عشر الاعلى منه الى يوم المطالبة بناء على الوجه المذكور لكن مع القول بانقلاب المثل الى القيمة في ذلك اليوم الثاني عشر الاعلى منه الى يوم التعذر على البناء المذكور مع القول بانقلابه اليها حينه الثالث عشر الاعلى من يوم التعذر الى يوم الدفع ولا وجه له اذ المثل ثابت في الذمة قبل ذلك اليوم فلا وجه لاعتبار الاعلى بعد زمان الثبوت بل اللازم اعتباره من حين ثبوته وهو يوم تلف العين او قبله الرابع عشر الاعلى منه الى يوم المطالبة ولا وجه له ايضا الخامس عشر الاعلى من يوم المطالبة الى يوم الدفع ولا وجه له ايضا لما مر هذا والمختار هو الوجه الاول حسبما عرفته لو فرض الشك في المسألة بمعنى ان المدار على اي قيمة فان قلنا على القول بالانقلاب يجري اصالة البراءة عن الزائد لان المفروض سقوط العين والمثل عن الذمة واشتغالها بالقيمة المرددة بين الزائد والناقص وعلى القول بعدم الانقلاب يجب دفع الاكثر لاصالة عدم الفراغ عن عهدة العين او المثل الا بما هو المعلوم ومع الشك في الانقلاب وعدمه ايضا يجب دفع الاكثر لاصالة بقاء المثل في الذمة فيجب الخروج عنه السابع لا فرق في جريان الوجوه والاحتمالات المذكورة بين ما لو طرء التعذر بعد التمكن من المثل او كان من حين تلف العين على ما بينه المص قده ويظهر من جماعة كالتذكرة ولك وجامع المقاصد الفرق وان في الصورة الثانية يتعين قيمة يوم التلف ولا وجه له حسبما في الكتاب نعم لو فرض الشك في المسألة يتفاوت حال الصورتين فان في الاولى يبقى الاصل بقاء المثل في الذمة وعدم سقوطه الا بما علم سقوطه به بخلاف الصورة الثانية فان ثبوت المثل مشكوك من اول الامر فتدبر الثامن هل المدار في القيمة على اعتبار الوجود ولو في غاية العزة فاحدية المثل على هذا الفرض او وجود المتوسط في القلة والكثرة وجهان والحق ما بينه المص من ان المدار على وجود لو كان وجب اداؤه فلم يكن متعذرا من التعذر هذا ويمكن ان يقال لو فرض كون الاتلاف في حال عزة الوجود كان كان وجود ذلك الجنس منحصرا في الفرد الذي اتلفه القابض فيجب قيمة المثل الكائن بل هو الموافق لمفهوم المماثلة في الاعتداء ويطابقه حكم العرف ايضا كما لا يخفى بقي شيء لم يتعرض له المص وهو انه لو اختلفا في تعيين افراد المثل الذي يؤخذ قيمته فعين المالك الفرد الاعلى والضامن الادون فهل المناط اختيار المالك او الضامن وهذا المطلب يجري في صورة وجود المثل ايضا والحاصل انه لا اشكال في ان النوع المثلي لا يخلو افراده عن اختلاف يسير يتفاوت قيمتها به مع صدق التساوي في الانتفاع الموجب لعده نوعا واحدا مثليا بمعنى ان الاختلاف فيها لا ينافي كونه مثليا ومع ذلك لا يتفاوت به القيمة والرغبة نادرا فهل المدار على تعيين الضامن من حيث انه مكلف بكلي المثل فهو مخير في افراده كما في تعيين كلي المبيع في السلم ونحوه فان الاختيار بيد من عليه او على تعيين المالك لاصالة عدم الخروج عن الضمان الا بما يرضيهما او المدار على الوسط في الافراد من حيث الغلبة في الدنو والحق الاخير الا اذا علم كون التالف من العالي او الداني فالمدار على ما يماثله وبين الفرق بين المقام وبين سائر الموارد التي يكون الكلي في الذمة ان هناك لا خصوصية في الافراد بحسب الانطباق على ذلك الكلي المفروض عدم اعتبار شيء زائد فيه فبمجرد صدق ذلك الكلي يكفي في الالزام بخلاف المقام حيث ان الكلي فيه يعتبر فيه لحاظ البدلية عن العين التالفة فلا بد من اعتبار المماثلة لها ما امكن فتدبر فان المفروض ان الواجب عليه كلي المثل فيتخير بين افراده كسائر المقامات التاسع هل المدار على قيمة المثل في بلد المطالبة او بلد التلف او يتخير المالك في التعيين وجوه والمسألة متفرعة على مسألة مطالبة المثل مع فرض عدم التعذر وقد ذكرنا سابقا ان التحقيق جواز مطالبته في كل مكان وصلت العين اليه دون غيره من الامكنة وذلك لانه المفهوم من ادلة الضمان كما عرفت العاشر لو دفع القيمة بعد التعذر ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل على جميع المباني المتقدمة لحصول الفراغ من العهدة فتدبر قوله لا اري ان المغصوب منه الخ اقول فانه لو كان يسقط بالاعواز لم يكن وجه لجواز مطالبته بالمثل بعد الصبر الى وجوده الآن بل يلتزم بالانقلاب ما دام التعذر والعود بعد التمكن وهو بعيد غايته قوله ولعلهم يريدون الخ اقول يعني ان مرادهم من الحكم بالقيمة عند الاعواز ليس الانقلاب اليها بل مجرد وجوب دفعها على فرض المطالبة قوله نعم عبر بعضهم بيوم الدفع اقول الظاهر ان المراد من الدفع الاداء لا الدفع الاول بمعنى قبض العين المقترضة لكون المراد ان المدار على يوم القرض كما هو احد الوجوه في تلك المسألة وح فلا فرق بينه وبين يوم المطالبة في كون كل منهما مؤيدا لعدم الانقلاب الى القيمة بالتعذر لبقائه في الذمة الى يوم المطالبة او الدفع اذ مع القول بالانقلاب بالتعذر لا بد من اعتبار قيمته في يومه كما هو احد الوجوه في تلك المسألة ثم ان المراد من يوم الدفع غير يوم المطالبة فكل منهما وجه في المسألة ويظهر من قول المص قده نعم عبر الخ انهما واحد وان المراد بيوم المطالبة ايضا يوم الدفع والاختلاف انما هو في مجرد التعبير وهو كما ترى ولعله لذا امر بالتامل ويمكن ان يكون وجه التامل امكان دعوى اختلاف حكم القرض مع ما نحن فيه فعدم قولهم بالانقلاب بمجرد التعذر هناك لا يدل على عدمه في المقام ويمكن ان يكون وجهه منع كون فتوى الاكثر بذلك اذ ان النسبة اليهم غير معلومة الصدق حتى يكون حكمهم هناك مؤيدا لما نحن فيه فان في الجواهر في باب القرض

في اعتبار يوم القرض او التعذر او المطالبة او الدفع اوجه وفيها الاخيران اللذان اختارنا بهما في المختلف بعد ان حكى اولهما عن السرائر ويظهر منه انه لم يجد القائل غير المذكورين فتدبر قوله ولكن لو استندنا في ذلك الخ اقول يعني ان ما ذكرنا من ان مقتضى القاعدة بقاء المثل الى حين الاداء انما هو اذا استندنا في الحكم بوجوب المثل في المثليات والقيمة في القيميات الى الاجماع واما لو استندنا الى الاية وادلة الضمانات بالتقريب المتقدم من ان المستفاد منها وجوب اعطاء الاقرب الى التالف فاللازم الحكم بالقيمة بمجرد التعذر حيث ان الاقرب ليس ح الا هو القيمة كما في القيميات حيث ان الاقرب فيها ايضا القيمة من جهة تعذر المثل فيها من اول الامر هذا ولا يخفى ان هذا مناف لما ذكره سابقا من ان مقتضى الدليلين الضمان بالمثل حتى في القيميات وما ذكره من ان مقتضاهما عدم سقوطه عن الذمة بالتعذر ويمكن ان يكون مراده قده انه مع الاستناد الى الدليلين وان كان مقتضى القاعدة هو المثل في جميع الصور الا انه لم يكن فرق بين التعذر الابتدائي كما في القيميات والتعذر الطاري كما في المقام واجماعهم منعقد على الانتقال الى القيمة في الاول كان اللازم الحكم به في الثاني ايضا فمراده ان مقتضى الدليلين بملاحظة هذا الاجماع هو الحكم بصيرورة التالف قيميا بمجرد التعذر الا انه اشار بقوله اذ لا فرق في تعذر المثل الخ الا ان مقتضاهما ذلك في حد نفسهما فتدبر وكيف كان فيرد عليه اولا ان مقتضى الاية والاطلاقات وان كان ما ذكره من وجوب الرجوع الى الاقرب الى التالف لكن المدار فيه على الاقربية اليه بحسب العرف يعين مصداقه في القيميات في القيمة وفي المثليات في المثل من غير نظر الى وجوده او تعذره فالمناط عندهم وجود المماثل لنوع الصنف غالبا بحسب نوعه وكمه ونحوه ولا ينظر الى الخصوصيات المقامات من وجود المماثل في القيميات نادرا او عدم وجوده في المثليات من جهة التعذر العرضي وثانيا انا نمنع ان وجوب دفع الاقرب يقتضي الانقلاب بل هو لا ينافي بقاء المثل في الذمة ووجوب دفع القيمة التي هي الاقرب حال التعذر من باب الوفاء وتغير الجنس بل قد عرفت ان مقتضى الادلة كون نفس العين في الذمة ووجوب الخروج عن عهدتها اما بالمثل واما بالقيمة فتدبر قوله فاما ان نقول ان المثل الخ اقول قد عرفت مما ذكرنا سابقا ان هذا هو مقتضى القاعدة بناء على القول بالانقلاب عند التعذر اذ لا كلام في اشتغال الذمة بالمثل اولا بانقلاب العين التالفة اليه فلا وجه لصيرورته القيمة بعد التعذر بلا عين العين المغصوبة اولا الى المثل اذ لا معنى لانقلابه ثانيا الى القيمة مع سقوطها بالانقلاب الاول هذا وظاهر ما ذكره المص قده اختيار الوجه الثاني حيث قال توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل ولا وجه له فتدبر قوله فانه اقول لعله اشارة الى ضعف المبنى وهو القول بصيرورة القدر المشترك قيميا فتدبر قوله كان الدين هو القيمة اقول قد عرفت ما فيه من منع كونه كذلك نعم وجوب دفع القيمة ح لكونها اقرب لا لانقلاب فلا تغفل قوله توجه ما اختاره الحلي اقول وهو ما نسب اليه المص من اختياره في البيع الفاسد ان المعتبر هو قيمة المثل يوم الاعواز ولعل وجه توجه ذلك ان يوم الاعواز بمنزلة يوم تلف العين من حيث انها صارت قيمية فيه اذ قبله كان اللازم هو المثل هذا وانت خبير بما فيه اذ بعد فرض كون المناط يوم تلف القيمي يتوجه الحكم بكون المدار يوم تلف العين اذ يوم الاعواز ليس يوم التلف بل يوم صيرورة التالف قيميا من ذلك اليوم يحكم بقيمة يوم التلف وهذا لا ينافي كون الذمة حين التلف مشغولة بالمثل لا بالقيمة لان المفروض عدم اعطاء المثل الى ان صارت العين قيمية فان اللازم الحكم بالقيمة ح لكن بقيمة يوم تلف العين بناء على القول باعتباره في القيمي كما هو المفروض قوله توجه ضمانه فيما نحن فيه الخ اقول فيه ايضا ما في سابقه كما لا يخفى فان مقتضى القاعدة ح القول بالاعلى من حين الغصب الى حين تلف العين لا الى حين صيرورتها قيمية وهو حال يوم الاعواز قوله فان قلنا ان تعذر المثل يسقط الخ اقول لا يخفى ما في هذا الترديد اذ المفروض هو الكلام على فرض كون القيمة قيمة للعين وصيرورتها قيمة بالتعذر والشق الثاني خارج عن الفرض وكانه لا في تعميم الترديد بهذا التكلم على الشق الاول انه المطلب يقول بدل الشق الثاني فهو وقوله وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط الخ واشار على المختار من ان المثل لا يسقط بالتعذر فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة بناء على القول باعلى القيم فتدبر قوله بان اللازم مما ذكره انه الخ اقول لا يخفى ان هذا الاشكال وارد على كل من قال بالانقلاب بالتعذر سواء كان من الابتداء او في الاثناء فلا وجه لايراده على خصوص الحلي المذكور من كون التعذر الابتدائي موجبا للانتقال الى القيمة قوله فيه تامل اقول وذلك لامكان كون الانقلاب مانا مبنيا لكنه بعيد كما لا يخفى ويمكن ان يكون المراد التامل في عدم التزام احد به بمعنى انه لا مانع من الالتزام باللازم المذكور فتدبر قوله ويمكن ان يقال ان مقتضى الخ اقول لا يخفى ان الكلام في المقام في مقامين احدهما في بيان مناط جواز الالزام بالمثل والظاهر ان مناطه مجرد الامكان عرفا كما في العين بالنسبة الى مطالبة نفسها فيجب عليه النقل من البلاد الاخر وان كان فيه مؤنة الثاني في بيان مناط جواز المطالبة بالبدل فهذا هو محل الكلام في المقام والظاهر ان مناطه مجرد عدم وجوده في البلد وما يقرب منه مما يحتاج نقله الى مضي زمان فان للمالك ان لا يصبر الى زمان النقل فان مقتضى السلطنة على المال جواز مطالبته بماليته فعلا باخذ البدل كما لو كان اعطاء نفس المال بعد مضي مقدار من الزمان كما ذكروه في بدل الحيلولة وح ففي بعض الفروض يتخير المالك بين اخذ البدل والالزام بتحصيل المثل وفي بعضها يتعين اخذ البدل لكون الالزام بالتحصيل يعد من التكليف بغير المقدور وفي بعضها يتعين الالزام بالتحصيل ولا يجوز مطالبة البدل لكون زمان التحصيل قريبا جدا بحيث يكون مقتضى السلطنة جواز الالزام المذكور لا اخذ البدل هذا كله اذا لم يصبر الى ان يوجد المثل والا فمن المعلوم ان له الصبر على اي حال بناء على المختار من عدم الانقلاب بالتعذر وينبغي ان يحقق بما ان التذكرة مبنية لما هو المقصود في المقام قوله الرجوع الى الاخص اقول الظاهر ان المراد من التعذر العرفي وح فيتحد مع

لاعواز الذي يعني كونه مفقودا عرفا وان اريد العقلي فيهما بهما بحد انه فلاحجية بما تم مع التفكيك بارادة العقلي من الاول والعرفي من الثاني **قوله** نعم ورد في بعض اخبار الخ **اقول** كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذ دون شروطهم ولا ياخذون فوق شرطهم والاكسية ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم ونحوها غيرها ثم ان التخيير بين الفسخ والصبر في السلم عند انقطاع المسلم فيه وعدم القدرة عليه هو المشهور وعن الحلي تعين الصبر الى ان يوجد وعن السيد العميدي انه مضافا الى الفسخ والصبر المطالبة بقيمة المسلم فيه عند الاداء ولعله في الروضة واستحسنه في الدروس ويحكى الميل اليه في التقايض ويحتمل التخيير بين الصبر واخذ القيمة كما نحن فيه من مسئلة تعذر المثل فهو مقتضى القاعدة في كل مورد كان له على غيره كلي لم يقدر على اعطائه لانه مقتضى الجمع بين عموم دليل السلطنة وعدم جواز التكليف بغير المقدور ولعل نظر المشهور في جواز الفسخ في السلم الى انه من باب تخلف الشرط فانه اشترط عليه الاعطاء في راس الاجل وتخلف فللمشتري خيار تخلف الشرط لكن لا يخفى ان هذا انما يتم اذا جعل الاجل شرطا له عليه وليس كل مورد كذلك اذ قد يكون الغرض منه مجرد عدم استحقاق المطالبة قبله كما في اجل النسيئة ويمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى الاخبار كالحسنة المذكورة وغيرها بدعوى ان المراد من نفي الباس عن اخذ راس المال الرخصة في ذلك لكن يحتمل ان يكون المراد من ذلك ذلك مع تراضيهما به او انه يستحب ان لا ياخذ ازيد من راس ماله كما يدل عليه جملة من الاخبار فالمراد جواز المعاوضة عن المسلم فيه بعد راس المال نعم يمكن الاستدلال للخيار بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك لكن مقتضى اطلاقها جواز الفسخ بمجرد عدم الوفاء وان لم يكن متعذرا **وكيف** كان فمقتضى القاعدة جواز المطالبة بالبدل سواء قلنا بجواز الفسخ ايضا او لم نقل فان غاية الامر ان لا يمنع من ذلك الخيار حق له لا عليه فلا يلزم باستيفائه فله ان لا يفسخ ويطالب بالبدل مع تعذره **قوله** وهذا ينافي الخ **اقول** يعني ان الحكم في باب السلم اذا علق على عدم القدرة الوجود انما على الموضوع العرفي دون العقلي فالمناسب ان يكون هو المناط في المقام ايضا المستكشف من الاجماع ذلك غاية الامر ان الحكم هناك هو التخيير بين الصبر والفسخ وههنا هو التخيير بين اخذ القيمة والصبر فلا يقال ان معقد الاجماع ان كان لفظ التعذر وعدم القدرة فهو ايضا منصرف الى العرفي كالمذكور في اخبار السلم ولا حاجة الى الاستيناس المذكور فانهما في التنزيل على العرفي في حد واحد لانه لم يكن المعقد هذا اللفظ فالقدر المتيقن منه التعذر العقلي لان كفاية ما عداه يحتاج الى دليل مفقود فان مجرد المناسبة لا يكفي دليلا على المطلب فالتحقيق ما ذكرنا من ان مقتضى عموم السلطنة جواز المطالبة بالبدل بمجرد عدم الوجود في البلد وما بحكمه واما عدم جواز المطالبة بالمثل فيحتاج الى عدم الامكان اذ الا فمقتضى عموم السلطنة ايضا جواز الالزام بالنقل وان احتاج الى مؤنة كثيرة وتوقف على مقدمات صعبة فالمناط في جواز الالزام بتحصيله مجرد الامكان كما ان المناط جواز المطالبة بالبدل ايضا مجرد عدم الوجود في البلد بحيث يحتاج تحصيله الى مدة ولو يسيرة فتدبر **قوله** فكل موجود لا يمتنع الخ **اقول** هو كذلك الا انه اذا فرض كون العين التالفة في غاية العزة وبما لا يرغب في بيعها الا العرض كذائي فالظاهر اعتبار قيمته في هذه الحالة ولو فرض وجود المثل بهذا الوصف وجب تحصيله فتدبر **قوله** وفضلا عن ط الخ **اقول** محصل مناط هذا التفصيل احد امرين لانه اما ان يقال ان مقتضى عموم دليل السلطنة جواز المطالبة في كل مكان الا اذا استلزم الضرر ويمكن المنع بنقل مكان التلف وفيه انه لا وجه لتعيين بلد التلف ح واما ان يقال ان مقتضى القاعدة اعتبار بلد التلف الا انه اذا لم يكن ضرر جاز المطالبة في غيره ايضا وفيه ان المناط اذا كان بلد التلف فلا وجه لجواز المطالبة في غيره ومجرد عدم الضرر لا يكفي في ذلك الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين عموم السلطنة وفهم دليل التالف من ادلة الضمانات ذلك وفيه ما لا يخفى **قوله** وليس في باب الضمانات الخ **اقول** يمكن ان يقال كما اشرنا اليه سابقا ان المنساق لهم عرفا من ادلة الضمانات ايضا ذلك اي اعتبار بلد التلف او كل بلد وصل اليه العين فذلك لان ذلك مقتضى اعتبار المماثلة في الاعتداء ومقتضى البدلية المفهومة من التغريم فان القيمة اذا كانت مختلفة بحسب الامكنة فلا بد من اعتبار القيمة في المكان الذي كانت العين فيه او تلفت فيه فانه ينتقل الى القيمة فتدبر **قوله** لان القيمة ح بدل الحيلولة **اقول** لا يخفى ما في هذا الاحتمال لان المفروض سقوط المثل عن الذمة ح وانتقاله الى القيمة فهذا بخلاف مسئلة بدل الحيلولة فان العين لا تخرج عن ملك مالكها باخذ البدل فوجب العود اليها هو ذلك واما في المقام فلا معنى لبقاء المثل على ملك المالك في ذمة الضامن خصوصا بعد اخذ القيمة بدلا عنه بدعوى ان السقوط مادامي كما ترى ولعل فرضه لا وجه لتخصيص الاحتمال بهذا الوجه بل يجري في السابق ايضا فهو القول بانقلاب المغصوب قيميا فانه يمكن ان يقال ايضا انه مادامي بل يمكن ان يقال بجريانه على الحاكم من بقاء المثل الى حين الدفع بدعوى ان المفروض رضاهما على الوفاء بغير الجنس ولا يجوز له الصبر بعد الوصول باخذ البدل ح فلا معنى لجواز المطالبة بالمثل بعد ذلك ممنوعة بان في بدل الحيلولة في صورة بقاء العين ايضا كذلك اذ له ان يصبر الى ان يتمكن من ردها ولا يأخذ البدل فاخذه للبدل انما هو برضاه والتحقيق ما عرفت من ان مناط مسئلة بدل الحيلولة بقاء المبدل على ملك مالكه وهو غير موجود فيما نحن فيه بوجه من الوجوه فالحق عدم العود مط **قوله** فقد تحكي الاتفاق الخ **اقول** ظاهر كلماتهم الانقلاب بمعنى اشتغال الذمة حين التلف بالقيمة لكن قد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم الانقلاب حتى في القيميات وكون العين في العهدة الى حال اداء العوض والخروج عن العهدة لا ان ذلك يكون المدار على قيمة يوم الدفع ولا ينافي كون ذلك قيميا اذ مقتضى ذلك وجوب القيمة حين الاداء بخلاف المثليات فان الواجب دفع المماثلة ويكون

الاول من باب الوفاء بغير الجنس ولا ينافي ما ذكرنا شيء من الاخبار اما الاخبار الدالة على الضمان فواضح واما الاخبار المعينة للقيمة فلعدم استفادة ابيد وجوب دفعها حين الاداء منها نعم ما اشار اليه المص قده من الخبر الوارد في الرهن الدال على سقوط ما في ذمته بحساب ما تلف من الرهن بتفريطه يدل على الانقلاب والا لم يكن وجه للسقوط بمجرد التلف لكن لم اعثر على هذا الخبر نعم يدل جملة من الاخبار على التهاتر اذ ان الفضل اذا كان احد الامرين من الرهن والدين عند تلفه بالتفريط فضل لكن هذا لا يدل على الانقلاب بل المراد التهاتر على ذلك يحتسب ويؤيده انه قد يكون الرهن مثليا وقد يكون الدين من غير النقد فان اراد المص من الخبر مضمون هذه الاخبار فهو كما ترى لا دلالة فيه على ما ذكره وان عثر على خبر مشتمل على لفظ السقوط فهو ظاهر فيما ذكره وان كان يمكن ان يقول ايضا الى ما ذكرنا ويؤيده ما اشرنا اليه من انه قد يكون الرهن مثليا وقد يكون الدين من غير النقدين فتدبر **قوله** الاخبار المتفرقة الخ **اقول** **منها** خبر السكوني عن ابي عبد الله ع في السفرة المطروحة قال ع ان امير المؤمنين سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال امير المؤمنين ع يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن فقيل يا امير المؤمنين ع لا يدرى سفرة مسلم او سفرة مجوسي فقال ع هم في سعة حتى يعلموا **ومنها** ما عن الاشتاء عن عبد الله بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سئلته عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها عليه **ومنها** مرسلة الصدوق عن الصادق ع في حديث وان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة **ومنها** ما عن علي بن جعفر ع عن اخيه ع قال وسئلته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فياتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها ولمن الاجر عليه ان يرد على صاحبها قيمتها قال ع هو ضامن لها والاجر له الا ان يرضى صاحبها فيدعها والاجر له **ومنها** خبر سماعة قال سئلته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ع هذا فساد على اصحابه يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي اعتقه لانه افسده على اصحابه ونحوه خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع وحسنة حماد عن الحلبي عنه ع **ومنها** خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي فقال ع نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم اعتق **ومنها** خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في عبد كان بين رجلين فحرر احدهما نصفه وهو صغير وامسك الاخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه قال ع يقوم قيمة يوم حرر الاول وامر الاول ان يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه **ومنها** ما عن يحيى بن علي عن ابائه ع قال اتاه رجل تكارى دابة فهلكت واقر انه جاز بها الوقت فضمنه الثمن ولم يجعل عليه كراء الى غير ذلك **قوله** كما في ان التلف الخ **اقول** بناء على الحق من كون نفس العين في العهدة الى حين الاداء يمكن ان يقال في هذه الصورة بالتهاتر فيه فانه على هذا المبنى ليس في الذمة كليا بل عين شخصي نعم بناء على ثبوت المثل يحكم بالتهاتر **قوله** وعلى تقديره ففي شموله الخ **اقول** لا يخفى ما فيه من الخلط حيث ان التقدير ثبوت الاجماع على وجوب القيمة وان فرض تيسر المثل فلا وجه بناء عليه لقوله ففي شموله لصورة تيسر المثل الخ **قوله** فان ظاهر ذلك الخ **اقول** هذا بيان لقوله خصوصا مع الاستدلال الخ **قوله** فقد حكى الخلاف في ذلك عن الاسكافي الخ **اقول** حكى عنه انه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه وحملوا هذا الكلام منه على صورة كون التالف قيميا ويكون مراده انه لو رضي المالك بالمثل لا يتسلط الضامن على الزامه بالقيمة وربما يفهم منه ان كلا من القيمة والمثل يحتاج الى الرضا **وكيف** كان فاستدل له بما ورد في اخبار العامة عن عايشة قال صنعت حفصة طعاما وبعثت به الى رسول الله فاخذني في الاكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال ص اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امراة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي ص قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو كما ترى والاولى ان يقال في توجيهه ان مقتضى اطلاقات الضمان كون نفس الشيء في عهدته وان كان الواجب حين اداء الخروج عنها دفع القيمة في القيميات فتدبر **قوله** والحق في وجوب الخ **اقول** ولو قيل بثبوت المثل ايضا كان حسنا لكن تصحيح في باب الغصب المقبوض بالعقد الفاسد بضمان القيمة فحكمه مختص بباب القرض وفي الجواهر بعدما ذكر جملة من الكلام في القرض و الايام قال لكن الانصاف عدم العدول به عن قوة وعن التذكرة انه قال مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح فيه السلم كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا فرد بازلا ثانيا واخرى استقرض بكرا فامر برد مثله الى ان قال واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر كالقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته انتهى فهو ايضا موافق للمحقق في الجملة ويمكن تأييده الى ما عرفت سابقا بما ورد في الخبز الذي عندهم من القيميات من النصوص الدالة على رد مثله ففي خبر اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا ونعطي صغيرا او نعطي كبيرا قال لا باس وفي خبر ابن سيابة قال قلت لابي عبد الله ع ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسئلك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه واكبر فقال ع نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير لا باس هذا مع انه ربما يقال ان مبنى القرض على رد المثل فتدبر **قوله** فيه ما لا يخفى الخ **اقول** قد اشرنا سابقا الى انه لا دلالة في هذه الاخبار ما عدا خبر الرهن منها على فرض وجوده على الانقلاب وانما فيها وجوب دفع القيمة عند الاداء فهنا لا يخفى انها على فرض الدلالة لا يتوقف ردها ونفيها للقول المذكور على التمسك باطلاقها بل مع فرض عدم الاطلاق ايضا كافية في رده اذ اثبات القيمة في الجملة ايضا كاف في رد دعوى الكلية كما هو المفروض فتدبر **قوله** وان اراد والا الخ **اقول** لا يخفى ان اطلاق

المذكور منافٍ لذلك فلا وجه لقوله لم يكن بعيداً فكان المناسب ان يتمسك لبطلان هذا الشق بالاجماع دون الشق الاول حسبما عرفت قوله اللهم الا ان يحقق الخ اقول تحقق الاجماع ممنوع والآية اشار بقوله اللهم اذ مجرد عدم تعرضهم لهذا التفصيل لا ينتج عدم صحته فلعله لعدم تفطنهم الى ان المستفاد من الآية وادلة الضمان ذلك كما ان ما ذكرنا من ان مقتضى القاعدة بقاء العين في العهدة الى حال الاداء بدعوى ان المستفاد منه ذلك ايضاً لا يمكن ان يورد عليه باجماعهم على خلافه لان هذه الاجماعات لا تكشف عن راي المعصوم كما لا يخفى قوله انهم اختلفوا في ذلك على اقوال احدها كون المدار يوم القبض نسب الى الاكثر احدها الثاني يوم التلف نسب الى الاكثر ايضاً الثاني الثالث اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف نسب الى الاشهر الثالث الرابع يوم البيع حكي عن المفيد والقاضي والحلبي ولا بد من تاويله الى القول الاول الرابع الخامس يوم الدفع وهو محتمل على ما سياتي من عبارته وهو الاوفق بالقاعدة حسبما عرفت من عدم الانقلاب وبناء على ظاهر المشهور من الانقلاب فالاقوى كون المدار على يوم التلف حسبما في الكتاب ويمكن ان يستدل عليه مضافاً الى كونه مقتضى القاعدة بما في ذيل القاعدة خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله وخبر محمد بن قيس المتقدمين من قوله ع بقيمته يوم اعتق في الاول وقوله ع يقوم قيمة يوم حرد الاول فتدبر ثم ان الحكم في باب الغصب ايضاً كذلك لعدم ما يدل على خروجه عن القاعدة كما سياتي من عدم دلالة صحيحة ابي ولاد على ما ذكروه وعلى فرضه فلا يلحق به المقام لعدم تمامية الاجماع المدعى في كلام الحلي كما هو واضح قوله ما ذكره الخ اقول محصله انه لو قلنا ان معنى التدارك اقامة البدل مقام الشيء يوم وجوبه وهو يوم التلف وقلنا بخلاف ذلك في باب الغصب وان المدار فيه على يوم الغصب يلزم ان لا يكون المغصوب في الصورة المفروضة واجب التدارك لان المفروض عدم اقامة ما يكون مساوياً له مقامه في زمان وجوب التدارك وهذا بخلاف ما لو قلنا ان معنى التدارك اقامة البدل مقام الشيء في زمان انقطاع يده عنه وهو يوم القبض في الغصب فانه ح لا يرد اشكال لان المفروض ان معنى التدارك ذلك فلا يلزم عدم كونه واجب التدارك في الصورة المفروضة فعلى هذا لو فرضنا دلالة الصحيحة على اعتبار يوم الغصب نقول انها كاشفة عن كون معنى التدارك ذلك وان الذي تخيلناه خطاء قلت يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق الغرامة والتدارك ما ذكرنا من كون المناط على قيمة يوم التلف ولكن يجوز ان يقيد بيوم آخر بمعنى انه لو قيل يجب تداركه بحسب يوم قبضه لا يخرج عن كونه تداركاً ايضاً فعلى هذا لا يلزم من دلالة الصحيحة على خلاف ما ذكرنا كشفها عن كونه خطاء ففي سائر الابواب لما كان الدليل مطلقاً نحمله على ما ذكرنا وفي باب الغصب نعمل بالصحيحة ولا محذور والحاصل ان التدارك المقيد غير المطلق ومطلقه اعم من القسمين ومع عدم التقييد يحمل على ما يقتضيه المطلق فتدبر قوله الى النيل اقول هو قرية بالكوفة وبلد بين بغداد وواسط قوله ليسترجع اقول يعني يقول انا لله وانا اليه راجعون قوله ذاهباً من الكوفة الخ اقول حيث انه ذهب الى النيل ولا ثم ذهب منه الى بغداد فيحتاج الى تعدد الكراء واما من بغداد الى الكوفة فلا يحتاج الى تعدد ملاحظة الكراء لكون طريقه اليها مستقيماً او كان شيئاً واحداً قوله لو عطب الخ اقول عطب كفرح هلك وتعقر بعقر نات والعقر الجرح والدبر بالتحريك قرحة الدابة قوله ما بين الصحة والعيب يوم ترده اقول في الجواهر ان الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة ترده عليه من دون لفظ يوم قوله الخبر اقول تتمة الخبر فقلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك الحديث قوله اما باضافة القيمة الخ اقول لا يخفى ان المضاف الى شيء لا يضاف الى آخر ثانياً فدعوى ان المراد اضافة المجموع المضاف والمضاف اليه اليه كما ترى فظاهره غير مراد ولا يمكن ان يكون المراد ان قيد المضاف اليه قيد للمضاف ايضاً اذ هو في محل المنع وغاية ما يمكن ان يوجه به كلامه ان قيد المضاف اليه اذا لم يكن له ثمرة الا بجعله قيداً للمضاف يكون الغرض من الاضافة هذا التقييد وفي المقام كذلك فان تقييد البغل بيوم المخالفة من حيث هو لا معنى له فلا بد ان يكون الغرض منه التكون قيداً للقيمة يعني يوم المخالفة للبغل نظير ذلك كما اذا قيل ضرب زيد يوم الجمعة فان اضافة زيد الى اليوم لا معنى له الا ان يكون الغرض منه تقييد الضرب به فلا بد قوله فبعيد جداً اقول بل هو الاقرب والاظهر كما لا يخفى فان الاحتمال الاول بعيد على فرض صحته في نفسه والثاني وان كان صحيحاً في الحقيقة عليه يكون الظرف متعلقاً بالقيمة الا ان الثالث اقرب منه لانه اذا كان في الكلام فعل او شبهه فهو اولى بان يكون متعلقاً للظرف والقيمة بمعنى العوض ليس فعلاً ولا شبهه بخلاف نعم فانه في قوة قوله يلزمك ويكون لفظ يلزمك مقدراً بعيد بل تقدير ان تعلق الظرف بلفظ القيمة غير صحيح لانه وان كان بمعنى العوض الا انه لو لوحظ فيه معنى الفعل فانه في قوة قولنا ما يقوم مقام الشيء مما بين ثم على فرض عدم اظهرية الاحتمال المذكور فلا اقل من الاحتمال المسقط للاستدلال قوله ولم يات بشيء يتأمله الخ اقول فيه ما لا يخفى اذ لا تنافي فيه لشيء منهما ومن العجب اصراره على عدم هذا الاحتمال والحكم ببعده مع امكانه بحسب القواعد مع اختياره لنظيره في قوله ع يوم ترده فلا تغفل قوله الثانية قوله او ياتي الخ اقول لا يخفى ما فيه اذ غاية ما في هذا البيان توجيهه بحيث لا ينافي ما دل على كون المدار على يوم المخالفة على فرض وجوده والا فلا يمكن ان يكون دليلاً عليه كما هو واضح خصوصاً مع ما ياتي منه من المناقشة فيه بما ياتي فالانصاف انه لا دلالة في هذا الخبر على القول المذكور وعلى هذا فتدبر قوله لان النقص الحادث تابع الخ اقول يعني انا لو قلنا ان المدار في قيمة العين على يوم الغصب فكذلك في النقص فتقوم العين في يوم الغصب صحيحة ومعيبة ويؤخذ بتلك النسبة وان قلنا ان المدار فيها على يوم التلف ففي النقص ايضاً يلاحظ يوم حدوث العيب الذي هو وقت تلف الوصف لا انه على يكون المدار فيه على يوم تلف العين والاتيان في قوله بعد ذلك فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب ثم ان ما ذكره من الاجماع على عدم العبرة بيوم الرد موقوف على معلومية النسبة المذكورة

في محل المنع لعدم الدليل عليها ثم على الفرض يمكن ان يقال ان دلالة الفقرة على كون المدار في النقص على يوم الرد قرينة على ان في العين ايضاً كذلك فيؤيد ما ذكرنا من بقاء نفس العين في العهدة الى حين الاداء وكون المدار على القيمة في ذلك اليوم وكون الاجماع على خلافه ممنوعاً لما ياتي من وجود الخلاف وعلى فرض عدمه فمثل هذا الاجماع لا يكون كاشفاً قطعياً عن راي المعصوم ع قطعاً ثم اقول الظاهر من الخبر ان المدار في قيمة المثل التفاوت في يوم رد العين وهو مقتضى ظاهر كلمات بعض العلماء بل مقتضى القاعدة ايضاً فان اللازم رد العين سليمة فاذا كانت معيبة فلا بد من تدارك عيبه حينئذ بكونها صحيحة ودفع التفاوت يوم الغصب لا دخل له في ذلك وبالجملة المراد من يوم الرد ليس يوم دفع العوض بل رد العين وكون المناط فيه ذلك اليوم ليس بحال الشيء من التفاوت او كلمات العلماء ولا دخل لهذه المسئلة بمسئلة ضمان نفس العين على فرض تلفها فالاولى في دفع المنافاة بين هذه الفقرة والسابقة ان يقال لا ربط لهذه المسئلة بتلك فتدبر قوله لم يسقط ضمان ما حدث الخ اقول فيه منع لان الواجب رد العين كما كانت وهو متحقق مع العود الى الصحة والظاهر ان قولهم ايضاً على هذا الا انا على ما ذكره المصنف لم اجد من صرح بما ذكره وان لم انتبع نعم صرح في [illegible] بما ذكرنا من سقوط الضمان ويظهر منه المسلمية بل مقتضى ما ذكروه في مسئلة زيادة القيمة لزيادة صفة ثم نقصانها بزوالها وعودها بعودها من عدم ضمانه لتلك الوصف ما ذكرنا اذ لا فرق بين وصف الكمال والصحة بل يمكن دعوى كون كلامهم اعم قال في [illegible] لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت ثم عادت لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية عن قيمة الاول ضمن التفاوت اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى وبالجملة ظاهر الفتوى ومقتضى القاعدة سقوط الضمان اذا ارتفع النقص وعلى هذا فكون المدار على العيب الموجود حال الاداء مما لا مانع منه فتدبر ويؤيد ما ذكرنا ما ذكره بعضهم من انه لو هزلت الدابة وفرض عدم تفاوت قيمة القبيحة والهزيلة لا يكون ضامناً فتدبر قوله فتعين تعلقه الخ اقول الانصاف ان هذا هو الاظهر الا ان ظاهره كون المدار في ملاحظة قيمة التفاوت ايضاً يوم الرد لانه من المنفهم من قوله يجب عليك يوم الرد ان المدار في قيمة التفاوت ايضاً فتدبر قوله وحيث عرفت ظهور الخ اقول قد عرفت عدم الظهور فلا تغفل قوله ثم اقول لعل وجهه ان البينة المذكورة حيث انه موجب للوقوع في خلاف الواقع غير جائز والحال ان المعتبر يوم المخالفة مما لا يختفي فيه اذ السائل يعرف كيفية اقامة الشهود وان الشاهد من كان ذا [illegible] فلا حاجة الى تعليمه الكيفية مع ان هذا ليس من شان الامام ع فالاولى ما ذكره اولاً من ان اختلاف التعبير كاشف عن عدم كونه ع بصدد بيان يوم ملاحظة القيمة لكونه معلوماً من الخارج من انه يوم تلف العين فانه الوقت الذي يحتاج الى اقامة شيء مقامها فتدبر قوله ويؤيده ايضاً قوله ع الخ اقول يعني يؤيد كون المدار على يوم التلف دون يوم المخالفة وحاصل التاييد ان في مسئلة اختلافهما في القيمة يكون المالك مدعياً حيث يدعي زيادة القيمة المخالفة للاصل والغاصب منكراً فكان مقتضى القاعدة كون الحلف على الغاصب دون المالك وفي الرواية جعل الحلف على المالك كالبينة فعلى القول بكون المدار يوم التلف يمكن توجيه الاشكال بوجه قريب وهو ان تنزل الرواية على صورة اختلافهما في قيمة يوم التلف من جهة اختلافهما في نقصانها من قيمة البغل في السابق بعد فرض اتفاقهما على كونه فيه بكذا وكذا فح يكون المالك منكراً للنقصان والغاصب مدعياً له والاصل مع المالك ويحمل ما فيه من كون البينة على المالك على صورة اخرى وهي ما اذا اتفقا على عدم تفاوت قيمة السابقة الى يوم التلف لكن اختلفا في السابقة من حيث الزيادة والنقصان فيكون المالك مدعياً للزيادة والغاصب منكراً فيكون البينة على الاول واما لو قلنا ان المدار على يوم المخالفة يكون توجيه الاشكال المذكور بعيداً اذ لا بد معه من الحمل على الاختلاف في القيمة يوم المخالفة مع فرض اتفاقهما عليها في سابقه فيكون المالك مدعياً لبقاء السابقة والغاصب منكراً مدعياً لنقصانها والاصل مع المالك فيكون هو المنكر والحلف عليه وهذا بعيد فقرب التوجيه على الاول يؤيد القول الاول وهو كون المدار يوم التلف قلت فيه اولاً ان مثل هذه الوجوه الاعتبارية ومجرد الاحتمال لا يصلح ان يكون مناطاً في الظهور كما لا يخفى وثانياً انهما في البعد سواء ولا نم اقربية الاول ادعاها من فادولعنه كما هو واضح وثالثاً لا وجه لشيء منهما من حيث استلزامهما التفكيك بين مورد البينة ومورد الحلف بحمل كل على صورة مع ان القضية المفروضة واحدة ولا يمكن ان يكون النزاع فيها على وجهين مع انه يمكن التوجيه بوجه آخر من مقولة الوجهين المذكورين مع الالتزام بالتفكيك بحيث لا ينطبق الخبر معهما على شيء من القولين وبالجملة فلا وجه للتاييد المذكور اصلاً ولا لتوجيه الاشكال باحد الوجهين المذكورين بل الاولى في توجيهه ما جعله المصنف خلاف الظاهر من حمل الحلف على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه واقرب منه ما جعله بعد من الوجه الثاني من الوجهين المتقدمين من الحمل على التعبد وجعل الخبر مخصصاً للقاعدة العامة وكون القاعدة متفقاً عليها من حيث هي لا ينافي ذلك بعد عدم الاتفاق على العمل بها في خصوص المقام المفروض لمخالفة الشيخ في [illegible] والمفيد في المقنعة بل عن ظاهر [illegible] نسبته الى الاكثر وان قال في الجواهر لم نجده لغيرهما بل عن الكفاية ايضاً لا يبعد ترجيحه وعن الرياض لولا اطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها في غاية القوة قلت بل هو في غاية القوة مع ذلك لا تفاقه من قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر كسائر العمومات قابل للتخصيص والرواية صحيحة كالصريحة مع ان الحكم المذكور مناسب لاخذ الغاصب باشق الاحوال فتدبر قوله ان الذي [illegible] اقول يعني وان اتفقا على قيمة اليوم اللاحق ليوم المخالفة لكن اختلفا في كون قيمة يوم المخالفة ايضاً كذلك او لا بان كان السوق اكثر فادعى المالك انها ما تغيرت الا بالزيادة وان قيمة اليوم اللاحق هي قيمة يوم المخالفة وادعى الغاصب انها تغيرت الى الزيادة وكانت يوم المخالفة اقل فالمصنف لم يبين كيفية اختلافهما على

بعد الفرض لان قوله وادعى الغاصب نقصانه عن ملك يوم المخالفة مباين للصورة الاولى وهي اتفاقهما على قيمة اليوم السابق فتدبر **قوله** فهو مخالف لما تسالموا عليه **اقول** مع انه مستلزم للجمع بين العوض والمعوض اذ المفروض بقاء العين على ملك مالكها فلا معنى لاستقرار عوضها قبل تلفها وهذا الاشكال على الوجه الاخير ايضا كما لا يخفى **قوله** وفيه نظر **اقول** لعل وجهه من جهة تساوي نسبة القاعدة الى صورة تلف العين ووجودها فلا وجه لعدم العمل بها في الثانية والاتفاق لا يصلح ان يكون فارقا لان ظاهرهم عدم العمل بقاعدة الضرر في المقام اصلا لا الفرق بين الصورتين **قوله** نعم لو وجدت تدارك **اقول** فيه منع ظاهر لكون الانتفاع امرا اعتباريا لا ينافي ضمانه بعد وجود سببه من الحيلولة المذكورة الموجبة له بالفرض فالاولى ان يقال ان الصورة وجود العين وردها خارجة بالاجماع واولى من ذلك ان يقال في التقريب بمقتضى كون العين مضمونة في جميع ازمنة كونها تحت اليد الغاصبة ان الانتفاع حيث ان معناه ليس الا قضية تعليقية هي وجوب الخروج عن عهدتها باعطاء القيمة على فرض التلف مع عدم تعليقه شيء عليه على فرض عدم التلف فوجوب اداء قيمتها بحسب تلك الازمنة على فرضه فمع عدم التلف وان كان الضمان متحققا الا انه لا يؤثر في فعلية وجوب القيمة وعلى فرض التلف يؤثر في وجوبها فعند التلف يشتغل ذمته بقيمتها في جميع تلك الازمنة بمعنى وجوب الخروج عن عهدة كل قيمة لها في تلك الازمنة الا ان الادنى يتداخل في الاعلى فيجب دفع الاعلى فوجه عدم التدارك على فرض عدم التلف عدم حصول الفعلية ومجرد الحيلولة لا يؤثر في الوجوب حتى يحتاج الى دعوى كون رد العين فوجب التدارك للقيمة السابقة حسبما ذكره المصنف قدس سره ويمكن ان ينزل على هذا البيان ما ذكره في قوله والحاصل الخ فتدبر **قوله** ثم **اقول** لعل وجهه منع كون الواجب الا قيمة فيه وقت التلف لان ذلك يقتضي قيامه البدل مقامها المستفاد من الادلة الا انه جميع تلك القيم مع دخول الادنى في الاعلى **قوله** وقد يجاب بان الخ **اقول** هذا الجواب صحيح بناء على مذهب المشهور من الانقلاب الى القيمة بالتلف واما على المختار من بقاء العين في العهدة فلا كما لا يخفى **قوله** نعم لا بأس بالاستدلال الخ **اقول** لا يخفى ما فيه اذ الضمان المستفاد من حديث اليد ليس الا شغل الذمة بالقيمة عند التلف فاذا شك في كونها الاقل او الاكثر يجري اصالة وليس هذا الضمان امرا اخر وراء الاشتغال المذكور حتى يجري اصل البراءة في الثاني والاستصحاب في الاول فتدبر **قوله** فافهم **اقول** لعله اشارة الى بعد التوجيه فان مثل هذه التعبيرات غير معهود في كلمات الفقهاء ولذا لا يحمل اطلاقهم في مقام على المقيد في مقام اخر لكن لا يخفى انه وان كان بعيدا الا انه لا بد منه اذ لا وجه لاعتبار يوم البيع اصلا فيجب التوجيه المذكور صونا لكلامهم عن الفساد **قوله** وقد تقدم انه مخالف الخ **اقول** قد عرفت انه مقتضى التحقيق الموافق للمستفاد من الادلة والاجماع على خلافه ثم وعلى فرضه غير كاشف في الظاهر **قوله** فالظاهر اعتبار محل التلف الخ **اقول** هذا بناء على كون المدار يوم التلف والا فعلى القول باعتبار الاعلى يؤخذ الاعلى من الامكنة التي وصلت العين اليها فتدبر **قوله** وان العبرة بيوم الخ **اقول** مقتضى القاعدة ان المعتبر بيوم الدفع كما في نفس العين ولو فرض الاجماع على خلافه فيوم الفوات ثم الظاهر انه يجوز اخذ قيمة الزيادة اولا ثم اخذ قيمة العين وانه لا يؤخذ الاول الى حين تلف العين كما انه يجوز تقويم العين عند التلف مع فرض وجود تلك الزيادة الفائتة واخذ قيمة واحدة ويتعين الاول اذا قلنا ان المدار في الزيادة قيمة يوم الفوات وفي العين قيمة يوم التلف وهكذا الكلام في نقصان الصحة اذا الم بالعين **قوله** مما دل على ضمان الخ **اقول** الاخبار الدالة بالمنطوق او المفهوم على الضمان بالمذكورات ونحوها مما يصدق عليه التلف عرفا كثيرة **منها** ما عن ابي محمد ع في رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يأمره فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها ان شاء الله **ومنها** ما عن ابي الحسن ع عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت لي عليك قرضا فقال ع المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة **ومنها** ما عن الصادق ع لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأمونا **ومنها** ما عن ابي عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصباغ والصائغ احتياطا للناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب الى غير ذلك من الاخبار التي لا تحصى خصوصا في ابواب الضياع ولا حاجة الى ذكرها بل لا يبعد كون المفروض صدق التلف عرفا فيكون مشمولا للادلة العامة مثل قوله ع على اليد ومن اتلف ونحو ذلك فلا اشكال في الحكم في هذه الصورة وانما الاشكال فيما كان من الحيلولة مع العلم بحصول المال بعد مدة كثيرة او قليلة او رجاء حصوله او نحو ذلك مما لا يصدق معه التلف العرفي ومقتضى تعبيرهم وعنوان الباب بالتعذر وعدم الحكم بالضمان في المقام فان ظاهره التعذر المطلق لا التعذر بعنوان المطالبة لكن مقتضى اطلاقهم في مسئلة لوح السفينة الضمان **وغاية** ما يمكن ان يستدل عليه وجوه **احدها** قاعدة الضرر بدعوى ان صبر المالك الى حين الوصول الى ماله ضرر عليه **الثاني** قوله ع على اليد بدعوى ان الضمان المستفاد منه اعم من صورة التلف وصورة تعذر التسليم فعلا لكنه مشكل لان المنساق منه صورة التلف **الثالث** قوله ع الناس مسلطون اما بدعوى ان مقتضاه جواز مطالبة العين وسيلة الى اخذ البدل واما بدعوى ان السلطنة على العين وان كانت ممنوعة بالتعذر الا ان من شؤونها السلطنة على ماليتها لان تداركها برد البدل وهذا المطلب جار في سائر الموارد التي يكون له عليه كلي وقد تعذر دفعه فعلا فيجوز له اخذ البدل كما قلنا به في المثلي المتعذر وهذا لكن لا يخفى ان قاعدة السلطنة لا تعين جواز الاخذ من باب الغرامة فيمكن ان يقال غاية ما يستفاد منها جواز مطالبة مالية المال ولو بالمصالحة او البيع فيجبر الغاصب على المصالحة اذا اراد المالك لا ان يؤخذ الغرامة ليبقى الاشكال في الجمع بين العوض والمعوض وكذا مقتضى قاعدة الضرر ودعوى انه اذا جاز اخذ قيمة المال فلا دليل على تعيين كونه بعنوان المعاملة فكما يجوز

ذلك يجوز بعنوان الغرامة ايضا مدفوعة بان لسان القاعدة اذا صارت مجملة ساكتة عن الكيفية كما هو المفروض فالقدر المتيقن هو ما اذا كان بعنوان احد المعاملات مع انه يمكن منعه التمسك بعموم لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة الا انه اذا دل النقل او العقل على جواز اكل مال الغير في مقام حفظ النفس لا يقتضي جواز ذلك لا بعنوان المجان بل غاية انه يجبر المالك على بيعه او يشتري من وليه الذي هو الحاكم الشرعي اذا امكن ذلك ويؤيد ذلك ان الجمع بين حقي المالك والغاصب اذ مقتضى جواز الاخذ بعنوان الغرامة بقاء العين على ملك مالكها ايضا فيلزم دفع الغاصب العوض مع عدم صيرورة المعوض ملكا له هذا مضافا الى استلزامه الجمع بين العوض والمعوض بخلاف ما اذا قلنا بان اللازم اجباره على شراء العين او المصالحة معه **ثم ان** ما ذكرنا من ان مقتضى قاعدة السلطنة جواز مطالبة البدل انما هو في الجملة كما اذا كانت المدة كثيرة جدا واما في غيرها فلا اذ لا نسلم ذلك بل مقتضاها جواز الالزام بتحصيل المال في مدة الازمنة معقولة للسعي في التحصيل لا ازيد من ذلك كيف والا لزم جواز اخذ البدل في كل مورد يحتاج دفع المال او اعطاء حقه الكلي الى مضي زمان او المشي الى مكان وليس كذلك جزما بل لا يتم اصل الحكم من اشكال لامكان دعوى عدم استفادة اخذ البدل منها اصلا فان امكن السعي فعلا في تحصيله وجب والا وجب الصبر الى ان يحصل غاية الامر لزوم الضرر في بعض الفروض ويمكن تداركه باخذ الاجرة ان كان له اجرة والا فلا الا ان يقال انه لو عذر على الغاصب بعد مدة من زمان الغصب ليس له مطالبة تدارك ضرر الصبر في تلك المدة الماضية فتدبر **وبالجملة** بعد كون المفروض عدم صدق التلف عرفا فلا يشمله ادلة الضمان حتى قوله ع على اليد كما عرفت من ان المنساق منه وجوب البدل عند التلف واما قاعدة الضرر والسلطنة فهما على فرض دلالتهما على جواز مطالبة البدل ساكتتان عن كونه على وجه الغرامة او على وجه جواز الاجبار على المعاملة ومقتضى القاعدة الثاني حفظا للقواعد مهما امكن مع انه القدر المتيقن في مقام العمل فان للمالك اذا اختار الصبر الى زمان الحصول فلا كلام معه والا فلا يجوز ان يأخذ مال الغير الا برضا صاحبه او بوجه شرعي وهو كونه بعنوان المعاملة فتدبر **قوله** ويؤيده ان فيه جمعا الخ **اقول** قد عرفت ان مقتضى الجمع بين الحقين الزام الضامن بالشراء او مثلا لا الحكم بهر عليه بالعوض كيف وهو ضرر عليه مع عدم تلف العين المال عنده **قوله** ثم الظاهر عدم اعتبار الخ **اقول** لا يخفى ان هذا ليس مطلبا اخر بل هو نفس الوجه الاخير الذي ايده بان فيه جمعا بين الحقين كما ان تعبير البعض بالتعذر هو اليأس من الوصول فلا وجه للتكرار فتدبر **قوله** ثم **اقول** لعل وجهه ان اصالة عدم السلطنة لا تعارض عموم الناس المقتضي لجواز مطالبة المالية باخذ البدل قبل زمان امكان الوصول مع ان في تلك الزمان ليس له السلطنة على الالزام بالرد وانما له السلطنة على الالزام بالاشتغال بالتحصيل بل قد لا يمكن الاشتغال به ايضا الا بعد مضي مدة والحاصل ان الكلام في جواز المطالبة في اثناء المدة التي يحتاج اليها في تحصيل الوصول ومقتضى عموم الناس ذلك ولا يجري الاصل المذكور وعلى فرضه لا يقاوم العموم **قوله** ثم ان ثبوت القيمة الخ **اقول** والسر فيه انه لم يحصل الانتقال اليها بمعنى اشتغال الذمة بها بخلاف صورة التلف لكن هذا انما يتم في غير مثل الغرق والسرق ونحوهما مما يعد تلفا عرفا وان كانت العين موجودة حقيقة فان مقتضى ادلتها حصول شغل الذمة بالقيمة بناء على مذهب المشهور فيمكن ان يقال يجوز للضامن ان يطالب بتفريغ ذمته فيكون ذلك حقا له ايضا فتدبر **قوله** ولعل الوجه فيه الخ **اقول** بعد وجود الاجماع وظهور ادلة الغرامات في الملكية لا وجه لهذا التعليل العليل عنده بالفرض كما يظهر من بيانه فتدبر **قوله** لا يحتمل ان يكون مباحا الخ **اقول** لا وقع لهذا الاحتمال اصلا اذ مع يجري هذا في التلف الحقيقي ايضا ثم ان في صورة صدق التلف عرفا يكون الدليل الدال على الغرامة واحدا بالنسبة الى التلف الحقيقي والحيلولة فلا معنى للحمل على الملكية في الاول والاباحة في الثاني ثم ان كان الداعي على هذا الاحتمال الفرار من لزوم الجمع بين العوض والمعوض فهو لازم على هذا الاحتمال ايضا في بعض الصور كما لو تصرف في البدل بالبيع او تلف عنده مع ان الحكم بالاباحة حتى بالنسبة الى التصرفات الموقوفة على الملك مشكل وفي المعاطاة ايضا لم نقل بذلك ولو قلنا لا نقول في المقام لعدم الدليل وتخصيص التصرفات بغير الموقوفة على الملك ينافي الغرض من جعله بدلا عن العين كما هو واضح **قوله** ليس معاوضة ليلزم الخ **اقول** عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض لا يختص بالمعاوضات اذ هو مقتضى العوضية اذ لا معنى لكون الشيء عوضا عن شيء مع بقاء ذلك الشيء بحاله وفي محله اذ مقتضى العوضية قيامه مقامه فمع كونه في مقامه لا يمكن قيام هذا فيه نعم الفرق بين المقامين ان في المعاوضات لا بد من اعتبار وجود العوض المقابل في كل من الطرفين بخلاف باب الغرامات فانه يفرض المعوض بالقائمة ويؤخذ بدله من حيث انه غير موجود وحيث ان لا معنى لبقاء العين على ملك مالكها وحيث انها مال في حد نفسها ولا بد لها من مالك فلا بد ان ينتقل الى من اعطى البدل وفي التلف الحقيقي لما لم يكن شيء يكون البدل بلا مقابل بل يمكن ان يقال فيه ايضا ان المالكية ينتقل الى الضامن لو فرض لها منفعة نادرة ككسور الكوز والاناء فالضامن اولى به **وبالجملة** دعوى انتقال العين قهرا الى الضامن بالمعاوضة الشرعية او العرفية ليس كل البعيد حسبما ذكره بعضهم في مسئلة البهيمة الموطوءة بل هو مختار صاحب الجواهر في المقام وفي تلك المسئلة وفي مسئلة ما هو مسئلة ما لو خاط الغاصب ثوبه بخيوط مغصوبة وكان انتزاعها موجبا لتلفها بعد ما نقل عن بعضهم الانتقال الى القيمة وعن بعضهم وجوب النزع لو طلبه المالك وعن بعضهم وجوب النزع لو طلبه المالك وعن مجمع البرهان الجزم بعدم وجوبه بل قال يمكن ان لا يجوز انه يجوز الصلاة فيه اذ لا غصب فيه يجب رده وما ذكره هو وجيه موافق لما قلناه من اقتضاء بذل المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا شرعيا عنه فتعلقه بما بقائه وطرحه كان العين الموجب لدفع القيمة عليه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب لو رجع المالك

هو نفس الوجه الاخير فلاحظه م

عليه وغيره كان له الرجوع على من استقر التلف فى يده على وجه يملك ما كان فى ذمته للمالك عوضها اداه بل يستتبع ملك الغاصب المغصوب اذا ادى قيمته للحيلولة وان كان تنزلوا لا بل كان ذلك مفروغ منه عند الشيخ فى كلماتهم فى مقامات متعددة ظاهرة او صريحة فى ان المؤدى عن المضمون عوض شرعى عنه على وجه يقتضى الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين لا قيمته له وبينها اذا كانت كما لو انزهقت كما فى الفرض الذى يتعذر فيه رد نفس العين المغصوبة بل لعل بقول المص وغيره فكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنزع الا مع الامن عليه تلفا او شينا والا ضمنها مؤيد له للتصرف فى جواز الغرز للادمى مثله بما خيط به جرحه لا ينزع ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بعد ان رد لاحترام الحيوان انتهى **قلت** ومن الفوائد التى يظهر منهم التزام ذلك ما ذكروه فى مسئلة خلط الغاصب المغصوب بماله المماثل او الاجود او الاردى او بغير الجنس فان جماعة منهم حكموا بوجوب المثل فيما عدا الاول و قائلون به فى الاخير فان لازم هذا انتقال المغصوب الى الغاصب والا لزم عليهم الحكم بعكسه جواز تصرفه فى ذلك الشىء وايضا ذكر الشيخ فى مسئلة ما لو غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه انه يلزمه القيمة فلازمه انتقال الحب والبيض اليه هذا مع ان صاحب الك جعل ذلك فى كل مسئلة الحيلولة احد الوجهين كما نقل عنه فى الكتاب **ثم من** العجب ان صاحب الجواهر مع اصراره على ذلك خصوصا فى عباراته التى نقلناها انفا فى مورد تعرض المسئلة بنفسها على ملك المالك فقال فى جملة كلام له فالقيمة المدفوعة مملوكة والعين باقية على الملك للعلة لانها مغصوبة وكل مغصوب مردود واخذ القيمة غرامة للدليل لا ينافى ذلك الى ان قال بل لعل قوله موهومة بما هو ظاهر فى ذلك مضافا الى اصالة البقاء على ملكه والى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذلم يذكروا خلافا بل ولا اشكالا فى ملك نمائه المنفصل فدعوى انه من الجمع بين العوض والمعوض الممنوع منه شرعا واضح الفساد بل هى مجرد مصادرة انتهى وكيف كان فالالتزام بذلك قريب جدا لولا الاجماع والظاهر عدمه كما عرفت **قوله** لا يكاد يتضح معنا **اقول** مع انه مخالف لظاهر كلماتهم فانهم يجعلونه بدلا فى مقابل نفس العين وايضا لازمه عدم العود بعود العين لانه نظير اجارة العين فان العوض اذا فرض كونه فى مقابل الحيلولة فهى متحققة فى زمان الاخذ فلا وجه لعوده وايضا لازمه جواز اخذ العوض عن الحيلولة السابقة على رد العين اذا فرض طول المدة بين الغصب والرد فيجب مع رد العين رد بدل الحيلولة الا ان يقال ان الحيلولة الدائمية تقتضى البدل لا مطلقها فلا يرتفع الوجهان الاخيران لكن فيه عدم الفرق غاية الامر كون قيمة الزائلة اقل من الدائمة فتدبر **قوله** على اليأس من العين **اقول** مجرد اليأس لا يكفى فى دفع الاشكال فانه يلزم الجمع المذكور لو كانت موجودة فى الواقع الا ان يقال ان الجمع ممنوع منه ما لو كانت العين تحت اليد لا ما اذا حدث من المالك فهذا لا باس به لكنه لا يخلو من شىء بعد ذلك فتدبر **قوله** قيام مقابله مقامه فى السلطنة **اقول** ظاهره ان البدل بدل عن العين لكن بلحاظ السلطنة لا بلحاظ الملكية لا انه بدل عن نفس السلطنة ليرجع الى ما احتمله الكركى من كونه بدلا عن الحيلولة **قوله** نعم لما كان الخ **اقول** فعلى هذا يصير بدلا عن العين فى الملكية ولا يبقى فرق بينه وبين التلف الحقيقى اذ بعد عدم تحقق التدارك الا به لا بد ان يكون كك **قوله** انما الكلام فى البدل الخ **اقول** قد تبين كونه ايضا على وجه الملكية فلا وقع لهذه العبارة ولا يبعد ان يكون هذا وامثاله ناشئا من عدم تمييز الناسخين بين ما كتبه وضرب عليه وبين ما لم يضرب عليه فى نسخة الاصل فجمعوا بين الاصل والبدل فتدبر **قوله** او يكفى حصوله من حين التضرر **اقول** قد عرفت الاشكال فيه لعدم الدليل مع انه لو انكر الالتزام بالملكية فلا وجه للتاخير الى حين التضرر **قوله** فالتدارك يقتضى ملكه **اقول** ظاهره انه يجب التدارك لكن لا يقتضى الملكية مع انه ليس كك اذ لا دليل على وجوب التدارك نعم لو فرض وجود دليل فى نفس الامر كما ذكره فقد لكن ينبغى عليه بيان الفرق بين هذه الصورة والصورة الاولى حيث لم يحكم هناك بكون حكم الش بدفع العوض كاشفا عن حكمه بكون العين للدافع بمعنى العوضية الشرعية اذ لا خصوصية لهذه الصورة تقتضى ذلك ودعوى ان المفروض عدم تحقق سبب الغرامة فلا بد ان يكون الحكم بالقيمة لاجل ما ذكره من الانتقال مدفوعة بان المفروض ان الش حكم بها على وجه الغرامة ثم ان مقتضى ما ذكره من الانكشاف عن الانتقال انه يملك العين ولو عصى ولم يدفع القيمة ايضا وهو مشكل بل الظ ان الانتقال انما يحصل بالدفع لا قبله بمجرد ايجاد السبب فتدبر **قوله** اما لو خرج عن التقويم الخ **اقول** لا يخفى انه مع الخروج عن التقويم لا معنى لبقائها على صفة الملكية فان الرطوبة الباقية نظير القصعة المكسورة فانه لا يرى ان اجزاءها باقية على ملكية مالكها مع عدم فائدة فيها الا نادرا نعم يبقى الكلام فى بقاء حق الاختصاص له وهو ايضا ممنوع على ما سيأتى هذا ولو فرض فيها فائدة تقتضى بقاء الملكية لا تم لزوم جميع القيمة بل يمكن ان يق بعدم الانتقال اليها اصلا وانما يجب عليه التفاوت وبعبارة اخرى يجب ضمان النقص الحادث وان اريد من ذلك بقاؤها على المالية مع عدم امكان ردها الى المالك كما فى مسئلة الخيط كما يظهر من نقل تلك المسئلة من هذه **فنقول** ان مقتضى القاعدة فى بعض الفروض الشركة كما فى مثال الخيط بمعنى ان الثوب المخيط مشترك بين الغاصب والمالك وان شئت فقل ان خيطه للمالك وثوبه للغاصب فيباع ويؤخذ من الثمن بالنسبة الا ان ينتقل الى القيمة وفى بعضها كما فى مثال الرطوبة لا تم بقاء المالية فتدبر **ثم** لا يخفى ان مع الخروج عن التقويم لا دخل لمسئلة الحيلولة بل هو من التلف الحقيقى فتدبر **قوله** لكنه بمنزلة التالف وح الخ **اقول** مع الاغماض عما ذكرنا من ان مقتضى القاعدة بقاؤه على ملك المالك مع الشركة او فيه او فى الثوب الملحق مع الارد بلى **قوله** دفيا انه لا انتفاء الخ **اقول** حاصله ان المنشأ اقتضاء العوضية مع فرض بناء المالك على المالية ذلك فلا وجه للمقايسة بصورة التالف الحقيقى مع امكان دعوى ان فيه ايضا يرد التالف ملكا للضامن بمعنى انه يعتبر كونه

المال التالف له فلو فرض عوده الى الوجود بمعجزة او غيرها كما فى الخل اذا صار خمرا بعد دفع القيمة ثم عادت خلا نلتزم بانه للضامن فتدبر **قوله** بدل عن السلطنة المنقطعة الخ **اقول** يعنى عن العين من حيث قطع السلطنة عنها لا انه بدل عنها حقيقة والا لنافى البيان السابق اذ يرجع الى كونه بدلا عن وصف الحيلولة وليس بمراد **قوله** لا عن نفس العين **اقول** فيه تامل بل الظاهر انه بدل عن نفسها والا لم يكن وجه لعدم العهدة لها ومن ذلك يظهر انه لا معنى لوجوب دفعها تكليفا مجردا عن الوضع ولعله اليه اشار بقوله فتدبر **قوله** على ضمونه تضرر المالك **اقول** يعنى ما لو كان الثوب لكن هو الغاصب **قوله** وح فلا ينبغى ما تقدم **اقول** يعنى بعد ما حملنا حكمه بعدم وجوب الاخراج على صورة التضرر فلا ينافى بقاؤه على ملك ما لكه **قلت** [فى] النظر فيه بل الى انه اذا فرض حرمة عن القيمة بالاخراج فلا معنى لتكليفه بالاخراج اذ هو واجب من باب مقدمة الاداء والمفروض عدم امكانه فلا فائدة فى اخراجه حينما ظهر من الاندبيلى فهو ملحق بالتلف وان لم يكن تلفا حقيقة وحيث انه ليس تلفا حقيقة فهو باق على ملك ما لكه لكن لا عدم بقائه ايضا بعد صدق التلف فيكون للغاصب من باب المعاوضة الشرعية القهرية بعد دفع العوض هذا مع الاغماض عما ذكرنا من ان التحقيق بقاؤه على ملك ما لكه وانه شريك فى القيمة بحسب قيمة خيطه او هذا الموجود الخارجى وهو الثوب المخيط مشترك بينهما خيطه للمالك وثوبه للغاصب كما فيما كان مشتملا على قطعتين لا يمكن الفصل بينهما فكان احديهما للمالك والاخرى للغاصب بل التحقيق الشركة فيما كان الوصف لشخص والموصوف لاخر كما اذا كان المشترى مع خيار البائع غير كاتب فعلمه المشترى الكتابة ثم فسخ البائع فتدبر **قوله** مع بقاء حق الاولوية فيه **اقول** لا يخفى انه مع فرض بقاء حق الاولوية لا ينبغى الاشكال فى وجوب الرد بناء على عدم اقتضاء العوضية الانتقال الى الغاصب الظ ان الاشكال انما هو فى بقاء الاولوية فلا بد من بيان هذا المبنى وجه الكلية **فنقول** لا اشكال فى عدم ملكية الخمر شرعا وان العصير المملوك اذا صار خمرا خرج عن الملكية وكذا لا اشكال فى ثبوت الاولوية مع اثبات اليد عليها لا زادة التخليل سواء كانت مسبوقة بالملك كالعصير المنقلب او لا كما اذا اعرض من كانت فى يده عنها او اراقها فجمعها غيره بقصد التخليل وعلى هذا فلا اذا فرض عصير الغير المتخذ للتخليل اذا انقلب خمرا بعد الانقلاب ولا اخذه بدعوى ان الخمر غير مملوك فان المالك قاصد للتخليل فكانه اثبت يدا جديدا على الخمر بعد الانقلاب انما الاشكال فى ان مجرد الملكية السابقة مع عدم احراز جديد وقصد جديد للتخليل هل يوجب اولوية المالك بالنسبة الى ذلك الخمر بحيث لا يجوز للغير اخذها منه قهرا ولا اراقتها الا مع احراز كون قصده الشرب ولو فرض صيرورتها خلا فى يده او فى يد غيره او فى مكان لا يد لاحد عليها فهى له وكذا لو فرض اتخاذه العصير للتخمير فصار خمرا ثم صار خلا فهو له ولا يجوز للغير اخذ ذلك الخل **والحاصل** ان مجرد الملكية السابقة مقتضية للاولوية بمعنى اختصاصه به على فرض صيرورته خلا او لا بعد الخمرية تصير من المباحات ولا يحتمل الاختصاص الا لمن يسبق سواء كان هو المالك او غيره قد يق ان مقتضى القاعدة ذلك وذلك لان فى السابق لم يكن الا الملكية وقد زالت بالفرض لعدم مملوكية الخمر شرعا والاولوية الجديدة الاصل عدمها ولم يكن فى السابق ملكية واولوية حتى يق بزوال الاولى وبقاء الثانية ودعوى ان من شئون الملكية الاختصاص بالعين وهو باق مدفوعة بان الملكية ليست قابلة للشدة والضعف بل هى امر بسيط لا يتبعض قطعا فما نحن فيه نظير نسخ الوجوب الذى لا يبقى معه الاستحباب ولا يتخيل كون الحق مرتبة ضعيفة من الملك بمعنى ان الحق من مقولة السلطنة التى مرتبة منها ملكية ومرتبة منها حق لا ان المرتبة الواحدة الملكية مشتملة على الضعيفة التى هو الحق وذلك كما يق ان الاستحباب من سنخ الوجوب بمعنى الرجحان الضعيف والقوى ووجوب لا ان الاستحباب موجود فى ضمن الوجوب هذا وانا استحباب حرمة التصرفات الثابتة قبل الخمرية لغير المالك فهو غير جار ايضا لانها كانت معلقة على الملكية فزالت بزوالها ومن هذا يظهر انه لا ينفع دعوى كون الموضوع فى الاستصحاب عرفيا وهو باق بعد الخمرية اذ الموضوع هو هذا الجسم الخارجى وذلك لان الموضوع وان كان باقيا الا ان الحرمة كانت معلقة على الملكية فهى مقطوعة الارتفاع فلا وجه لاستصحابها ولعل نظر الفواعد فى الاشكال فى وجوب الرد الى ذلك وكذا نظره فيما حكى عنه من انه لو غصب خمرا فتخلل فى يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك وعن ولده فى شرح الارشاد تقوية كونه للغاصب وعنه فى الايضاح تصحيحه وان وجه الاحتمال الثانى وهو كونه للمالك ثبوت الاولوية له باليد للتخليل وفى الجواهر ايضا تقوية عدم عود ملكية المالك فيما لو غصب منه العصير فصار خمرا فى يد الغاصب ثم صار خلا قال ان تم الاجماع والا فلا يخ من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك وضمانه فى ذمة الغاصب بالمثل لانه تلف او بمنزلته فاذا صار خلا لا دليل على عوده الى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق اليه او يكون لمن هو فى يده انتهى ثم قال ولعله لذا حكى عن الفاضل وولده والشهيد والكركى الاشكال فى رده الى المالك فى باب الهبة بل ظاهر ما نقلناه عن عهد وولده فى شرح الارشاد والايضاح ان حق الاولوية الحاصلة فى الخمر المتخذة للتخليل انما هى مجرد حكم تكليفى وهو المنع عن دفع يد ذى اليد عنها لو فرض انه صار خلا فهى للغاصب نظير حق السبق الى المكان فقد قال بعضهم حيث يقول انه لا يجوز للغير ازالة عن ذلك المكان لكن لو فعل واذا له بقي هو الاحق ويجوز صلوته فيه وفى الجواهر ايضا اختيار ذلك لولا الاجماع وظنى انه فى مسئلة حق السبق ايضا يقول بذلك بمعنى ان الاولوية مجرد تكليف لكنه كما ترى بل التحقيق انه مع ثبوت الاولوية بالاخذ للتخليل لا ينبغى الاشكال فى كونه حقا وضعيا بمعنى انه لو صار خلا كان له لا للغاصب وكذا فى مسئلة حق السبق كيف ومقتضى الاولوية التكليفية ايضا وجوب رد الخمر الى الاول وكذا رد المكان الى السابق فلا وجه لاحقية الغاصب بل **اقول** التحقيق ان مجرد الملكية السابقة ايضا كاف فى الاحقية كما هو واضح من حكمهم فى باب الرهن قال فى يع ولو رهن عصيرا فصار خمرا

بخلاف ما لو جعلناه على ... ان عدم وجوب ... حتى مع عدم التمكن ... ايضا كاشف عن عدم بقائه على ملك ما لكه ص

بطل الرهن ولو عاد خلا عاد الى ملك الراهن وفي الجواهر بلا خلاف اجده بيننا الا ما تسمعه من الحكي عن ابي الصلاح وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك
السابق واليد المستمرة وادلة المرتهن من اثار يد المالك وللسيرة وللاجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه مع ان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا
بتوسط الشدة الى ان قال مضافا الى الشك في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه من يستولي عليه فلابد من دخوله في ملك احد حال تخلله ولا ريب
في رجحان المالك السابق على غيره الى ان نقل عن ابي الصلاح انه ان صار خمرا بطلت وبقيت الرهن متجددا فانه وفي مع بعد العبارة السابقة ولو رهن مسلم
مسلم خمرا لم يصح فلو انقلب في يده خلا فهو له على تردد دعن لك ومع صحة الاقوى كونها ايضا للاول اذا كانت محترمة بخلاف غيرها فانه لا يد فيه لاحد عليها
هذا ويظهر من صاحب الجواهر في ذلك الباب مفروغية احقية المالك السابق الا مع الاعراض الا انه يختلف كلامه في البابين وكيف كان فالاقوى هو ذلك
للتعليلات المذكورة لانها اخص من المدعى اذ لا اشكال في احقيته مع فرض اتخاذه العصير للتخليل فان الخمرية المتخللة في البين غير موجبة لعدم المباح قطعا
وهذا غير ما هو الفرض من كونه بمجرد الملكية بل الخصوصية من احراز او سبق او اختصاص او نحو ذلك موجبا للاحقية بل لا يمكن دعوى ان من شئون الملكية
لثبوت احقية صاحبها عند زوالها المانع مع فرض كون المحل متعلقا لغرض العقلاء كما في المقام حيث ان العصير بعد الخمرية ايضا متعلق لغرضهم لا لحوقه هو
بالتلف وان حكم الشارع عليه بعدم الملكية فنحن لا نقول ان الحق ثابت حال الملكية ويبقى بعد زوالها حتى يقال لم يكن في السابق الا الملكية بل نقول انه يحدث
بعد بدعوى انه من اثار الملكية وانما اشترطنا ان يكون المحل متعلقا لغرض العقلاء احترازا عن مثل الكوز والكاس ونحوهما اذا كسرت فانه لا يبقى للمالك
احقية بالنسبة الى كسورها الا اذا كانت في يده وقصد الحيازة فتدبر **قوله** فاستشكل في مدا **اقول** قال فيها ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل
وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب رده مع ارش النقصان ان نقصت قيمته
الخل **قلت** ولا يخفى انه مقتضى اشكاله في المقامين الاشكال في الثالث ايضا فانه لو لم يكن المالك احق بالخمر فيمكن ان يقال بعدم وجوب رده بعد الخلية بل
برد المثل ويكون الخل له وتبعه في ذلك صاحب المسالك قال وعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا ثم انقلب ذلك فان
اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب جديدة واخذ البدل مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه حيث خرجها عن ملكية المالك حين الخمرية وبراءته منها
بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملكية ان هي في يده ولو طلب المالك اخذها فاحتمل مع اخذ البدل ففي اجابته فيهما من خروجها عن ملكه ومن [illegible]
البدل [illegible] التحليل ومن ثم قاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان نعلم من حال [illegible]
ح وكون اعادتها اليه [illegible] والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان
فيظهر منها انها لو عادت خلا قبل دفع البدل يكون للمالك بلا اشكال وكيف كان فمقتضى الاشكال مشترك كما لا يخفى **قوله** ولم يكن المالك الا به
اقول اي كان ولو بنية من جهة الملكية لا اولوية اخرى حتى تبقى بعد زوالها **قوله** الا ان يق الخ **اقول** قد عرفت ان بقاء الموضوع لا ينفع بعد
كون الحكم معلقا على الملكية الزائلة قطعا **قوله** منهم الشهيدان **اقول** قد عرفت من عبارته لك انه مثل القواعد في الاستشكال فلا وجه لتخصيص
بالقواعد دون لك بل نقل الوجوب عنه فتدبر **قوله** بلا خلاف ظاهرا **اقول** قد عرفت الاشكال من صاحب الجواهر بل من القواعد ولك اذا كان
ذلك بعد دفع البدل فلا وجه للتابيد مع كون المستشكل في المقامين واحدا وكانه قده لم يعثر على عبارته هذا فيكون مراده من هذه الصورة التي ادعى عدم
الخلاف فيها ما اذا عادت خلا قبل دفع البدل فتدبر **قوله** وعن التذكرة وبعض الخ **اقول** نظرهم في ذلك الى كون العين باقية على ملك المالك بالفرض
وفيه انه على فرض تسليمه لا يستلزم ذلك بعد فرض الخروج عن عهدتها كيف والا لزم بدل الحيلولة ايضا اذ المسلم انها بعد التلف لا فرق بين ذلك وبين
الجهات فان تحقق الخروج عن العهدة فلا يبقى على الغاصب شيء والا وجب بقاء الجميع وكون النماءات والمنافع للمالك لا يستلزم جواز مطالبته من الغاصب ان
المفروض انه قد تخلص من العهدة وجعل العين كانها تلفت عنده ولعمري ان هذا واضح هذا واما لو قلنا بالمعاوضة القهرية الشرعية فلا اشكال اصلا في
المنافع والنماءات للغاصب كما ان نماء البدل للمالك فتدبر **قوله** والحاصل ان قبل دفع البدل الخ **اقول** لا يذهب عليك ان مقتضى ما قدمنا من
كون نفس العين في العهدة بعد التلف حتى في القيميات ضمانا للارتفاع الى يوم دفع البدل بعد التلف ايضا فلا فرق بين التلف والتعذر في ذلك **قوله**
ثم انه لا اشكال الخ **اقول** الظاهر انه لا خلاف بينهم في المراد اذا تعذر من غير فرق بين مثل الغرق والسرق والضياع ونحوها مما يعد تلفا عرفا ويكون
المبدل للضمان ذا الغرامة بين ما اذا كانت العين غير تالفة الا انها متعذر الوصول الى يده ويكون المبدل للضمان قوله ع الناس على البيان انها
قلت والاصل الوجه في ذلك ان البدلية المفهومة من الادلة وقوله ع الناس بدلية ما دامية اذ الحكم بها انما جاء من جهة التعذر فمع ارتفاعه ينقطع ذلك
ويعود كما كان ولا فرق في ذلك بين ما لو قلنا ببقاء العين على ملك المالك او ما لو قلنا بالمعاوضة القهرية التعبدية اذ على التقدير الثاني ايضا المعاوضة
انما هي ما دام التعذر ولعل نظر المفصلة ايضا الى ما ذكرنا من كون البدلية ما دامية والا فمع الاغماض عن ذلك يشكل الحكم اذ المفروض ان الغاصب بدفع البدل
تخلص من العين وخرج عن عهدتها بحيث لم يبق للمالك عليه شيء فلا وجه لمطالبة العين بعد ذلك ولا يبقى محل للتمسك بعموم على اليد اذ لا يمكن الا ان يقال
ودعوى انه تخلص من العين من جميع الجهات الا من حيث جواز مطالبتها بعد التعذر كان مانعا من المطالبة ومع ارتفاعه يعود الجواز كما ترى اذ بعد اعطاء البدل

عن العين لا وجه لبقاء جواز المطالبة ومع ارتفاعه يعود الجواز كما ترى اذ باعطائه كيف ولا فرق بينه وبين سائر الجهات من المنافع والنماءات ونحو
ذلك **والحاصل** ان العمل بقوله ع على اليد قد حصل والخروج عن العهدة قد تحقق فلا يجوز العمل به ثانيا ودعوى ان مقتضى كون الخروج مغيّى
بالاداء ذلك اذ ما لم يؤد يكون في عهدته والمفروض انه لم يؤد وصورة تلف العين انما خرج مع عدم الاداء من جهة عدم امكان الاداء مدفوعة بان المستفاد
منه ان العهدة عليه ما لم يحصل الاداء واما انه يجب الخروج عنها مرتين فلا يستفاد منه هذا مع ان غاية ذلك جواز مطالبة الغاصب للبدل بدفع العين فيحتاج
على هذا الى دليل ومما ذكرنا ظهر عدم الوجه للتمسك بقوله ع الناس ايضا لان المفروض انه قد عمل بمقتضاه من الحكم باخذ البدل فلا بد من تخلص بعد ذلك
ولا يبقى محل للتمسك به ثانيا فتبين انه لا وجه للمسئلة الا ما ذكرنا من كون البدلية ما دامية بمعنى ان المستفاد من الادلة ذلك وح فبعد ارتفاع التعذر يجوز
لكل منهما الاسترداد وليس الغرض من ذلك ان الادلة ناطقة بذلك حتى يقال بالمنع بل الغرض ان المرجع في تعيين مصداق الخروج عن العهدة اذا كان هو العرف
فهم يحكمون بوجوب دفع البدل ما دام التعذر وكذا اذا حكموا بان مقتضى السلطنة على المال جواز مطالبة البدل عند التعذر من العين يكون حكمهم كذلك
فالمراد ان العرف يفهمون البدلية الكذائية من الادلة ومن ذلك يظهر ان المناط في الاسترداد مجرد تبدل التعذر بالتيسر فيجوز للغاصب مطالبة ما دفعه
بدفع العين وللمالك مطالبة العين بدفع البدل وبمجرده يزول ملكية البدل او ينفسخ المعاوضة القهرية ان قلنا بها فيعود العين كما كانت قبل دفع البدل
هذا ولكن لو قيل ان زوال الملكية والانفساخ مشروط في نظرهم بمطالبة المالك او الغاصب لم يكن بعيدا وح فلو امكن التحصيل لكن لم يطلع المالك على
ذلك او اطلع ورضي بالبدل لا يجب على الغاصب السعي وكذا الفكر ولكن الاقوى الاول وذلك لانه مقتضى المادامية المفروضة فتدبر **قوله** قد دفع البدل
لاجل الخ **اقول** لا اثم ذلك بل فائدة التخلص المرة والاولى فلقائل ان يقول ببقاء حكم النماءات والمنافع والارتفاع السوقي ايضا **والحاصل**
انه جعل العين كانها تلفت واخذ البدل فلا معنى لبقاء عهدة بعد ذلك نعم لما كان من جهة التعذر فبانتفاعه يرتفع الحكم لا انه من اول الامر بقي بعض
مراتب العهدة فتدبر **قوله** لا حكم تكليفي الخ **اقول** قد عرفت انه لا معنى لحدوث الحكم التكليفي بلا وضع فانه في المقام تابع له **قوله** غاية ما في
الباب تقدمه الخ **اقول** قدرة الغاصب يحتاج الى دليل فليس الا زوال ملكية المالك للبدل من جهة المادامية **قوله** اذا ما لم يحقق السلطنة الخ
اقول مراده من ذلك السلطنة الفعلية وح فلا اثم توقف عود البدل على فوت تمام السلطنة على المطالبة هي المدار لكن لو كان الغاصب من الاول
قادرا على الدفع لا ينتقل الى البدل فالمناط ليس مجرد عدم كون العين تحت يد المالك بل المناط قطع السلطنة بمعنى عدم امكان اثبات اليد عليها فقدرة
الغاصب كافية في العود لا من جهة ان البدل بدل عنها بل من جهة حصول السلطنة للمالك معها والمفروض انها المبدل منه ولعل الى ذلك اشار بقوله فتم
قوله وليس ما عنده من المال عوضا الخ **اقول** قد عرفت ما فيه وان دفع البدل موجب للخروج عن جميع مراتب العهدة فلا تغفل مع الاغماض عما
ذكرنا لا يمكن التمسك بعموم الناس **قوله** ومما ذكرنا يظهر انه ليس الخ **اقول** لما كان يجوز ان يحبس مال الغير حتى ياخذ منه ماله الذي عنده محققا
بالاعواض ما الا فلو كان عنده دين او عين لغيره وكان بعنده الاخر كذلك للاول لا يجوز لاحدهما حبس ما عنده حتى يتسلم ما عند الاخر الا اذا كان احدهما
عوضا عن الاخر ببيع او نحوه ان اراد ان يبين ان فيما نحن فيه لا يجري حكم الحبس لما ظهر من ان البدل ليس بدلا عن العين بل عن السلطنة الفائتة فلا يجوز حبس
العين لانه نظير حبس عين اخرى من مال المالك وانت خبير بما فيه فان البدل بدل عن العين غاية الامر ان بدليته عنها من جهة السلطنة الفائتة
لا من جهة تلفها وايضا اذا كان المبدل هي السلطنة وهي متقومة بالعين يجوز حبسها من حيث تقومها الحبس البدل الذي هي السلطنة واليه اشار بقوله الله
الخ لكن جعل الاقوى الاقل مع ان هذا هو الاقوى الا ان يقال ان حكم الحبس مختص بالمعاوضات لا بمطلق الاعواض فتدبر **بقي هنا امور** **احدها**
انها انما الا اذا فرض تعاقب الايدي على العين بان غصبها شخص فاصبح اخر وهكذا وفرض بقاؤها سواء كانت في يد الاخير او في موضع لا
للاخير الوصول اليه نعم امكان استردادها للمالك بان امكنه الاخذ من في يده وان لم يمكن ذلك لغيره فالظاهر عدم جواز اخذ البدل من احد ان لم يمكنه ذلك
تخير في الرجوع على من شاء منهم فان رجع الى الاخير لا يرجع هو على احد وان رجع على من تقدم رجع هو على من تأخر اما بناء على التعاوض القهري الشرعي
فلاخذ قيمة العين كائنة ما كانت واما بناء على بقائها على ملك البايع المالك فياخذ بقدر ما اعطاه فيملكه كالمالك منزلة الا انه الضرر الناشي
من جهة ذلك المتاخر والظاهر انه كالمالك في جواز الرجوع على كل من شاء من المتاخرين فتدبر **الثاني** اذا كانت الحيلولة على وجه يوجب زوال ملك المالك في
ظاهر الشرع بحيث لا يمكن له الاخذ في ظاهر الشرع كما اذا باع ما بيده ثم اقر بعد البيع بانه لفلان فانه قد حال بينه وبين ماله بالبيع السابق على اقراره فهل يجري حكم
الحيلولة او هو ملحق بالتلف حيث ان العين محكومة في ظاهر الشرع بانه للمشتري فان الاقرار لا يؤثر في حق الغير فلا يمكن الاخذ منه شرعا وجهان اقويهما الثاني وفي
الجواهر ظاهرهم الاول ولكن يحتمل الثاني فلم يعين احدهما مع انه بعيد من التلف في نظر العرف فتدبر **الثالث** الاختلاط بمال الغاصب يعد من الحيلولة
لا التلف سواء كان بالمماثل او الاجود او الادون او بغير الجنس بل يكون موجبا للشركة ويضمن النقص لو كان لكن المشهور حكموا بالتلف في الاخير بل قيل لا خلاف فيه
لانه مستهلك وعن جماعة ذلك في الادون ايضا لكن بمعنى انه يتخير المالك بين المثل والعين مع الارش لانه في حكم الاستهلاك الا انما امكن للمالك الوصول الى
ماله في الجملة لم يسقط حقه منه وعن جماعة تخيير الغاصب بين دفع المثل والعين في الاجود واما المساوي فالمشهور على ما ذكرنا الا ان ابن ادريس حكم بتخيير الغاصب فيه ايضا

انه مقتضى اصول المذهب الكل كما مر في خصوص الاخير **الرابع** اذا احدث في العين وصفا يوجب زيادة المالية كالكتابة في العبد ونحو ذلك كالسمن
والخياطة والصياغة ونحوها في المالك ولا نوع له الا انه كان خاصة لبطلان المعاملة اذ يكون شريكا بالنسبة حسبما ذكروه فيما لو فعل ذلك في المبيع الخياري
ثم فسخ البايع وظاهرهم هناك الشركة في العين بالنسبة لكن التحقيق ان الوصف لما كان الموصوف للمالك فيلاحظ كل من الثمن بالنسبة والا فيقبل البيع ليس له الا البيع
الوصف فلو نسي العبد الكتابة بعد رده قبل ان يباع ليس له شئ لانه بمنزلة تلف ماله فهذا ولو نسيه في صورة العلم بالفساد قبل رد العبد الى مالكه ضمنه لانه
حدث في ملك المالك فصار ماله ازيد ثم نقص وهو في ضمانه وكذا الكلام في كل وصف حادث زائل ودعوى انه يصدق رد العين كما كانت كما مر اذ من حالها
حالة كونها موصوفة وكانت للمالك **الخامس** الظ عدم الاشكال في انه لو كان المبيع عصيرا فصار خلا في يد المشتري لا ينتقل الى القيمة بل يرد الخل و
ارش النقصان لو كان وكذا لو قطع الثوب قطعا او خاطه بل وكذا لو غزل القطن وحاكه ونسجه وجعله ثوبا فان العين في جميع هذه الصور موجودة واما لو
زرع الحب او استفرخ البيض ففي الانتقال الى العوض اذ ذاك العين وجهان بل قولان نعم الشيخ في المبسوط وقف وابن حمزة في ... ان الزرع والفرخ للقابض وانه يغرم
المثل او القيمة لانها يعد من التلف بل عرفا ومن يقول ان الفرخ غير البيض والزرع غير الحب مكابر بل المعلوم خلافه والمشهور انهما للمالك وانهما لا يخرجان من
ملكه بمجرد هذه الاستحالة وفي الجواهر ان المسألة مفروغ منها وانما الكلام فيهما من اللغو المنهي عنه فانهما نماء ملك المالك بلا اشكال نعم لو قيل بتخيير المالك
لم يكن بعيدا والا فكلام الشيخ اقرب فتدبر **السادس** لو كان المبيع خمرا او خنزيرا كما اذا كانا ذميين وترافعا الينا حكم بالقيمة عند المستحلين
مع التلف والرد مع البقاء وعن جماعة انه لا يضمن المثل في صورة التلف بل يضمن القيمة وان كان الخمر مثليا ولعله لعدم مشروعية الامر برد الخمر ولازم ذلك
ان في صورة البقاء ايضا بالقيمة والاقوى الاول للامر باقرارهم على مذهبهم ومن ذلك يظهر حال غصب المسلم الخمر والخنزير من الذمي فانه يجب عليه ردهما
مع البقاء والمثل والقيمة مع التلف فتدبر **السابع** الظ عدم جريان حكم الربوا في الغرامات ففي ضمان الحيلولة لو اعطى المثل ازيد او اقل دينا جاز
وكذا في صورة تلف المثلي فلو اعطى ازيد او اقل لا باس به ولا فرق لا باس به في ذلك بينهما لو قلنا في بدل الحيلولة بالتعاوض القهري او لا وذلك لانه ليس من
المعاوضة فمع القول بجريان الربوا في جميع المعاوضات ايضا لا نقول به في المقام لعدم كونه معاوضة ومبادلة والتعاوض القهري غير المعاوضة كما لا يخفى
هذا ولكن قال في يع في باب الغصب بعد ما حكم بان الذهب والفضة يضمنان بمثلهما خلافا للشيخ قال ولو تعذر المثل فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون
في الجنس ضمنه بالنقد وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الربوا لا يختص بالبيع بل هو ثابت في ولا يبعد ان
كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا ولو كان في المغصوب صنعة محللة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا
كان او لا لان للصنعة قيمة تضمن لو ابطلت عدوانا انتهى **وانت خبير** بما فيه مع انه على فرض الجريان فاللازم المنع في الصورة الاخيرة ايضا لان المدار
على الوزن ولو كان في احدهما صنعة فلا يجوز الزيادة في الوزن اذا كان في الاخر وصف زائد ولذا اشكل عليه الشهيدان **قوله** بطلان عقد الصبي
اقول لا باس بالاشارة الاجمالية الى احكام الصبي في افعاله وانها ثابت في حقه وانها منفي وانها محل الاشكال فنقول لا اشكال في ثبوت الاحكام الوضعية
الغير الموقوفة على القصد اليه في حقه كالضمان بالاتلاف واليد والجنابة والحدث والنجاسة والطهارة ونحو ذلك واما غير ذلك مما يعتبر فيه القصد فقضية
القاعدة استحباب المستحبات العقلية عليه اذا ادركها عقله بل لا يبعد ان يقال بوجوب الواجبات على الفرض المذكور ومن هنا امكن ان يحكم بصحة اسلامه اذا كان
ابواه كافرين وقد حكي عن الشيخ الحكم باسلام المراهق قال لو قال انه ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل وعن العلامة انه قريب وعن مجمع البرهان ان الحكم
باسلام المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله فهو مسلم وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله قال وامثاله كثيرة وانهم اذا قدروا على
الاستدلال وفهموا ادلة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه ووجوب المعرفة والاسلام يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي ودلالتها
في الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك واذا وجب صح كما انه يلزم من صحته وجوبه ثم حكى عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية
العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الشرعية والظ ان ضابط القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع انتهى وفي الجواهر انه كالاجتهاد في مقابلة
المقطوع به نصا وفتوى من رفع القلم قال واما قبول الاسلام على منه فهو في الخارج من خواصه وناعل الخلاف من رواية اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشرا اقيمت عليه
الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل اعرض عنه الاصحاب كالمرسل فيه كل مولود يولد على الفطرة مضافا الى اجمال الدلالة **قلت**
القول بقبول اسلامه قريب جدا ولكن لو ارتد بعد ذلك كان كما اذا ارتد المتولد بين المسلمين لا يقام عليه الحد لحديث رفع القلم فانه دال على عدم الحد واما
وجوب الاسلام وصحته فلا مانع منه بعد كونه عقليا فتدبر واما عباداته من الصلوة والصوم والحج وغيرها فالظ انها صحيحة شرعية كما عن المش وعن بعضهم
انها تمرينية والحق الاول وان كانت الحكمة التمرين فلعله المراد الاخير **ويدل** على ما قلنا الاخبار الواردة في الصلوة والصوم والحج فان ظاهرها الشرعية
من غير فرق بين الواجبات والمستحبات بل لا يمكن ان يقال ان خطابات المستحبات بل يمكن ان يقال شاملة للصبي ايضا خصوصا اذا كانت نظير الوضع اذ القدر
المعلوم رفع قلم التكاليف الواجبة فهذا لا ينافي ثبوت الاستحباب في الواجبات وان كانت الخطابات من حيث افادة الوجوب فيها غير شاملة له الا ان الاخبار
المشار اليها دالة على تكليفه بها ندبا واما في المستحبات فمضافا الى ذلك يمكن دعوى شمول ادلتها ثم بعد ما كان الظاهر من تلك الاخبار ان الصلوة الواجبة

على البالغ مستحبة على الصبي ويؤيده ما ورد من الاخبار في جواز امامته فلا نمنعها فيما لو صلى الظهر تطوعا ثم بلغ في اثناء الوقت انه لا يجب عليه الاعادة وما حكي
عن الشيخ في ط خلافا للمش حيث يقولون بوجوب الاعادة حتى فيما لو بلغ ولم يبق من الوقت الا مقدار ركعة لعدم السبب الكاشف عن تعدد المسبب وهو كما ترى
لمنع التعدد في المسبب وانما التعدد من جهة فعل البالغ مستحب بعده والامتثال يحصل بواحد **نعم** في باب الحج اذا حج مستحبا لا يجزيه عن حجة الاسلام الا ان
بلغ قبل الموقف والوجه في المستثنى منه النص الكاشف عن ان ما يفعله ليس حجة الاسلام كالخبر عن الصادق ع لو ان غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة
الاسلام والخبر عن ابي الحسن عن ابن عشر سنين يحج قال ع عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج اذا طمثت هذا مضافا الى الاجماع واما في المستثنى
وربما فهو الاخبار الواردة في ان من ادرك المشعر ادرك الحج بدعوى عدم الفرق بين الادراك بالبلوغ والكمال وغيرهما **وثانيا** ايضا ما رسله بما ورد في المملوك الذي
اعتق يوم عرفة كصحيح معوية بن عمار قلت لابي عبد الله ع مملوك اعتق يوم عرفة فقال ع اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج ولكن في المسألة اشكال لولا ان
كان المش على ذلك ولكنا نزيد فيه في الح وتبع ومع والجامع هذا والظ عدم الاشكال في تملك الصبي المباحات بالحيازة ويجوز له احياء الموات وان كان ذلك
موقوفا على القصد وكذا يثبت له حق السبق الى مكان مباح فيثبت له حق الالتقاط في اللقطة والضالة ولو لم يكن باذن الولي كل ذلك لعموم الادلة نعم الظاهر
اجماعهم على عدم ثبوت الولاية له على اللقيط حيث يعتبر فيه البلوغ واما عقوده وايقاعاته فالظ عدم نفوذها اذا صدرت منه على وجه الاستقلال اي بدون
اذن الولي من غير اشكال **واختلف** الا في موارد **احدها** الوصية حيث ان المش بينهم صحتها منه اذا بلغ عشرا بل نسب بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى
الاجماع عليه فقيل لعله النصوص المستفيضة المعتبرة بين صحيح وموثق الصريحة في ذلك وعن ابن الجنيد صحتها منه اذا بلغ ثمانيا لخبر الحسن بن راشد والاقوى
الاول ومن الغريب رد الاخبار المذكورة المعمول بها بين الاصحاب بدعوى مخالفتها للقاعدة كما عن جماعة من متاخري المتاخرين تبعا لابن ادريس **ثانيها**
التدبير فعن الشيخ ايضا صحته منه اذا بلغ عشرا وادعى عليه الاجماع لكن المش على خلافه واستند الشيخ الى فحاويه والاقوى المش لان التدبير وصية فمقتضى الا...
المتقدمة صحته منه ايضا فيكون بين الشهرتين في المقامين تدافعا الا في محله من انه بحكم الوصية لا انتهى **ثالثها** عتقه فعن الشيخ ايضا صحته اذا كان بالغا
عشرا والمش على الخلاف واستند الشيخ برواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف
فهو جائز وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل ترك جارية قد ولدت منه بنتا وهي صغيرة غير انها تبين الكلام فاعتقت امها فخاصم
فيها موالي ابي الجارية فاجاز عتقها الام والعمل على المش لضعف مستند الشيخ **رابعها** طلاقه فالمش بينهم عدم صحته منه مطلقا وعن ابن الجنيد صحته اذا
كان مميزا وعن الشيخين وجماعة من القدماء صحته فيمن بلغ عشرا **ومستندهم** اخبار **احدها** مضمرة سماعة عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال
اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا باس فهو جائز **وثانيها** موثقة ابن بكير عن ابي عبد الله ع يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته
ووصيته وان لم يحتلم **وثالثها** مرسلة ابن ابي عمير عنه ع يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين والاقوى المش لضعف هذه النصوص مضافا الى معارضتها
بخصوص المرفوعة ... لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم **وخامسها** وقفه فعن المقنعة والنهاية والمهذب صحة الوقف ممن بلغ عشرا
مضافا بل عن مع صا المش بينهم جواز تصرفه في العتق والوصية والصدقة لكن الظ ان المش على الخلاف ومستند الاولين رواية زرارة ومضمرة سماعة وموثقة
ابن بكير المتقدمة الى الموثقة من الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة وفي خبر الحسن
بن راشد عن العسكري ع قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك والاقوى عدم
الصحة خصوصا مع ... ارادة الوقف من الصدقة في هذه الاخبار ولا مانع واما الخبر الاخير فشاذ مطروح **سادسها** اعارته ففي يع ولو اذن
الولي للصبي جاز مع مراعاة المصلحة وحكي عن الارشاد ايضا وكذا عن البحر ... اللمعة **سابعها** بيعه باذن الولي حيث حكي ... النظر فيه ومن المحرر
صحته ولا يبعد لكونه كناية عن مطلق التصرف باذنه وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في بطلان تصرفه مستقلا بدون اذن الولي واجازته ما عدا الوصية نعم لو قلنا بصحة
المستثنيات المذكورة فيصح توكيله فيها ايضا كما يصح اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به انما الاشكال في صحة تصرفه مع اذن الولي او اجازته سواء كان
الاذن في اصل التصرف بان يوكل اليه الامر على حسب ما يراه او في مجرد الصيغة والتحقيق صحة الثاني بمعنى عدم كونه مسلوب العبارة بل يصح ان يتوكل عن الغير
في مجرد اجراء الصيغة بلا اذن من الولي ايضا وصحة الاول بمعنى نفوذ التصرفات منه باذن الولي او اجازته لكن في المقدار الذي هو مورد السيرة بل مط وذلك
لان غاية ما يستدل به على سلب عبارته وبطلان تصرفاته الاجماع وحديث رفع القلم والاخبار الدالة على عدم جواز امره ورواية عمد الصبي خطأ اما الاجماع
فمحصله غير حاصل ومنقوله غير حجة واما الاخير فيمكن ان الظ اختصاصه بباب الجنايات على ما فهمه الفقهاء مع ان في بعض الروايات زيادة قوله تحمله العاقلة
فهو قرينة على التخصيص وموجب لتقييد ما ليس فيه تلك الزيادة بمقتضى قولهم اخبارنا يفسر بعضها بعضا هذا مع ان الشك في ارادة العموم كاف في عدمه
واما البقية فسيأتي ما فيها في كلام المص ومع عدم الدليل على البطلان المرجع العمومات وهي تقتضي الصحة كما لا يخفى ودعوى عدم صدق البيع والعقد والتجارة
على ما يقع منه كما ترى خصوصا اذا كان ما يصدر منه مجرد اجراء الصيغة فتدبر **قوله** بلغ الغلام الخ **اقول** يمكن ان يقال ان مراده عدم صحة التصرف
منه وان كان باذن الولي لا مسلوبية عبارته بحيث يبطل العقد وان كان المتصرف هو الولي او غيره وكان الصبي مجريا للصيغة ... لكن ان يقال ان

مراد كثر العرف فانه ذلك بل لا يبعد ان يكون ذلك المراد اشار او جملة منهم فلا يمكن دعوى الشهرة او الاجماع على سلب عبارته خصوصا في غير ماله بان يوكله لغيره في اجراء الصيغة بعد المقاولة والمراضاة والمساومة فتدبر **قوله** واستثناء ايصال الخ **اقول** لا شهادة في الاستثناء المذكور على ما ذكره فان الايصال او الاذن يرجع الى الوكالة ولعله اشار اليه فيما سيذكره من ان المعلوم انه للغير لا يكون الا اذا كان جائز التصرف والحاصل ان ايصال الهدية تصرف من التصرفات وليس الكلام في كونه مجرد الالة فالاشكال في عدم اعتباره معه تسوله على خلاف في ذلك دليلا على ان نظره الى غير مجرد الالية فتدبر **قوله** في نفس بلال الاخبار الخ **اقول** كرواية ابي الحسين الخادم عن ابي عبد الله قال سئله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه قال قلت قد يكون الغلام ابن ثماني عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا وغير ذلك ان النفيه ليس مسلوب العبارة فيعلم من هذا الاستثناء ان المراد عدم الاستقلال في التصرف **قلت** بل الظاهر من الاخبار المذكورة محجوريته في التصرف في مال نفسه فلا دلالة فيها على عدم صحة تصرفه في مال غيره بوكالة ونحوها فلا حاجة فيها الى اذن الولي فاذا وكله الغير في اجراء صيغة النكاح صح ولو كان بدون اذن الولي ... **قوله** ان المشهور ... **اقول** ... **قوله** وثانيا الخ **اقول** اذا قلنا بالحكم ... الا ما ذكره من قيام المؤاخذة ... الاحكام بالبالغين فلا يبعد ان يكون ...

[illegible]

[illegible]

أقول وذلك لان حاصله جواز التصرف في مال الغير بظن الرضا والا فلو ادعى المالك بعده للنهي فلا ضمان ولا كان باذن في قبل قوله قوله

ثم ان ما ذكر مختص الخ أقول يقول ان مجرد العلم برضا المالك لا يكفي في خروجه عن الفضولية بل لا بد من العلم او الدليل على حجية فانه ليس من قبيل الاذن بالفحوى

انباء عن الحال كما هو واضح قوله من صيرورته التحصيص الخ أقول المناسب ان يقول احد التحصيصين كما لا يخفى قوله بل بمعنى عدم تعلق الخ

أقول التحقيق ان الملازمة قاصدا المعنى ... الا ان غرضه من ذلك ليس وجود المدلول في الخارج ...

[illegible]

للثمن او المثمن شخصا دون شخص ولا اعتبار به لانه هو محل رضا المتعاقدين فان اللازم تعيين ما هو متعلق الغرض غالبا ويختلف باختلافه الرغبات دون الوصف الذي لا يكون كذلك مع انه قد يتعلق في النادر به غرض احدهما فتعيينه غير لازم وتخلفه مع عدم اشتراطه لا يوجب البطلان ولا الخيار نعم لا يبعد ان يكون في صورة كون العوض في الذمة بان التعيين شرط لاختلاف الرغبات نوعا في كون من في ذمته المال مليا او معسرا او نحو ذلك وبالجملة مقتضى العمومات صحة المعاملة مع تعيين الاركان وهي مختلفة في المقامات والمالكان ليسا بركنين في البيع والاجارة بخلاف الزوجين في النكاح هكذا الانواع لا يتحققان بدون المالكين فكيف لا يكونان ركنين لانا نقول نعم الا انهما ليسا ركنين في المعاملة بما هي معاملة ومن شئت فقل ان اللازم تعيين الركن الذي يختلف الرغبات باختلافه لا مطلق الركن **وكيف كان** فقد بان انه ما به الفرق بين النكاح وشبهه وبين البيع ونحوه صحيح وان تم المدعى ان غرضه من النكاح المثال الكلي ما يكون كذلك من حيث كون من له المعاملة مما يختلف باختلافه الرغبات ويكون كالعوضين في البيع **واما الموضع** الثاني فهو انه بعد العلم بكون الطرف وكيلا عن الغير او وليا هل يجوز في مقام اجراء الصيغة جعله طرفا في المعاملة او لا بد من ذكر الموكل والمولى عليه فالتحقيق ان المدار على صراحة الصيغة وعدمها فان كان ذلك متعارفا في العرف بحيث يفهم منه المراد جاز والا فلا ففي باب البيع لما تداول توجيهه الى المخاطب بعنوان انه الاعم جاز وفي النكاح لا يجوز لعدم التداول ولا اقل من الشك ولا مانع من ان يقول انكحتك فلانة بمعنى انكحتك من حيث انك نائب عن فلان وكذا في الوقف والوكالة والتحقيق في الجواز مع نصب القرينة في الكل لعدم المانع من مثل هذا الاستعمال والاطلاق **قوله** عملا بظاهر الكلام الخ **اقول** لا يخفى ان هذا الوجه ناظر الى الموضع الثاني **وحاصله** انه لما كان مقتضى ظاهر الكلام ارادة خصوص المخاطب لا انه كون الملك له لان العقد تابع للقصد فلا يجوز عدم التعيين في اللفظ واجراء الصيغة على هذا النحو ولا دلالة فيه على وجوب تعيين خصوص المشتري من حيث هو ومع ذلك فهو اخص من المدعى لان مقتضاه عدم البطلان مع نصب القرينة على عدم ارادة هذا الظاهر او فرض انه يقول بعت موكلك مع فرض عدم العلم بذلك الموكل على التعيين بانه زيد او عمرو **وبالجملة** مقتضى هذا الوجه انه اذا كان ظاهر الكلام ارادة الخصوصية مع عدم نصب القرينة على ارادة العنوان الاعم يكون باطلا وقد عرفت ان عمدة الاشكال ان تعيين من له المعاملة لازم كما في مثل النكاح ام لا بل يجوز ان يقصد العنوان الاعم وعلى فرض عدم اللزوم او معلوميته هل يجوز اجراء الصيغة على وجه التوجيه الى المخاطب بان يقول بعتك مع كونه وكيلا او وليا او لا بد من ان يقول بعت موكلك وهذا الوجه لا يصلح لدفع هذا الاشكال **ثم ان** هذا الوجه مناف لما سبق من ان مقتضى المبادلة وصول كل من العوضين الى مالك الاخر وان قصد الغير لغو ومقتضاه انه لا يقدح قصد الخصوصية مع فرض القصد الى المبادلة الحقيقية ولذا حكم قده بكون الاشكال المشار اليه في كلام التذكرة ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة فظهر من جميع ذلك عدم قابلية هذا الوجه لاثبات الاحتمال الاول **نعم** انما ينفع في مقام التنازع بان يقول البائع اشتريت لنفسك ويقول الاخر بل اشتريت وكيلا مثلا فان مقتضاه تقديم قول البائع لانه موافق لظاهر الكلام **قوله** ان الزوجين في النكاح الخ **اقول** هذا الوجه ناظر الى الموضع الاول وقد عرفت بيانه وتماميته **قوله** ولانه معنى قوله بعتك الخ **اقول** هذا الوجه ايضا ناظر الى الموضع الثاني لان حاصله انه يمكن في البيع ان يقول بعتك لو كان المخاطب وكيلا ولا يمكن مثل ذلك في النكاح بل لا بد ان يقول اذا كان وكيلا انكحت موكلك ولا يدل على وجوب العلم بمن له النكاح حتى بعبارة اخرى وجوب تعيين الزوج بحيث لو قال انكحت موكلك ولم يعلم ان الموكل زيد او عمرو يكون باطلا وقد عرفت ان اثبات هذا هو العمدة حسبما عرفت **قوله** فالاولى في الفرق ما ذكرنا الخ **اقول** هذا الوجه ايضا كان ناظرا الى الفرق في الموضع ولا يكون وافيا بدفع الاشكال في الموضع الاول الذي هو العمدة وقد عرفت ان عمدة الاشكال انه هل يجوز ايقاع المعاملة مع عدم تعيين من له المعاملة بقصد كل من الطرفين للطرف الاخر بالعنوان الاعم ام لا وانا لا نفرق بين مثل البيع ومثل النكاح الا بتحقيق ذلك فظهر ان المصنف خلط بين الموضعين ولم ينقح حكم المسألة والتحقيق ما ذكرنا فتدبر **قوله** فتامل **اقول** لعل الوجه انه اذا كان الغالب في مثل البيع ما ذكر من قصد المخاطب بالعنوان الاعم فظهور ارادة المشتري الخصوصية يكون ملغى ومع ذلك فلا وجه لمراعاته في مقام التنازع وعدم سماع دعوى المشتري من جهته فالمنافاة بين هذا الوجه وعدم سماع قول المشتري حاصلة ولا وجه لها فتدبر **قوله** فتامل حتى لا يتوهم الخ **اقول** وجه عدم الرجوع هو ان القائل المذكور ولا ادعى ان عنوان المشتري مخصوصا على الوكيل حقيقة والمصنف قده انما بنى على انه يصدق عليه مجازا متعارفا وان هذا المقدار يكفي في جواز الاستعمال المذكور بخلاف باب النكاح فان هذا التعارف فيه غير متحقق فلا يجوز الاجراء على هذا الوجه وهو حسن الا ان مقتضى القاعدة صحته في النكاح ايضا مع نصب القرينة على ارادة المخاطب من حيث قيامه مقام الموكل فلا وجه لما ذكره في قوله بل ربما يستشكل الخ **نعم** مع عدم نصب القرينة انما يجوز في البيع ولا يجوز في النكاح للتعارف في الاول وعدمه في الثاني فتدبر **قوله** ومن شرائط المتعاقدين الاختيار **اقول** انما يشترط ذلك اذا كان الاكراه بغير حق واما فيما لو كان بحق فلا يشترط بل يصح بيعه مع عدم الرضا منه كما في بيع المحتكر اذا امره الحاكم الشرعي وكما في بيع الطعام او غيره على من هو مشرف على الهلاك عند اجبار الحاكم او عدول المؤمنين او فساقهم او نفس ذلك المشتري **وهل** هو من باب سقوط شرطية الرضا او يجعل الجابر نائبا عنه في ذلك الظاهر الاول اذ لا يلزم منه تبعيض العقد حيث ان الصيغة صادرة من البائع والقصد من الجابر **ثم ان** الظاهر ان الحكم بصحة المعاملة المذكورة انما هو اذا كان فاقدا لشرط الرضا عن الرضا فلو علم منه عدم القصد الى اللفظ او المدلول او عدم قصد الانشاء بطل اذ لا يلزم قيام الحاكم مقامه في اجراء الصيغة لانه ولي الممتنع ومن

ربما يستشكل في صحة معاملة مع عدم العلم بقصد المدلول وارادة الوقوع ولو لا عن رضى حيث ان الكاشف عن الارادة انما هو اللفظ وظهوره انما يفيد اذا كان المتكلم مختارا الا في مثل المقام الذي هو مجبور على ذلك فينحصر الحكم بصحته فيما لو علم قصده وارادته وان المفقود ليس الا الرضى ولذا لا اعتبار باقرار من كان مكرها وان اغمضنا عن دلالة الاكراه فان السر فيه عدم كونه كاشفا عن الواقع بارادته ولا يشمله قوله ع اقرار العقلاء والى ذلك نظر الشهيد الثاني في المسالك على ما حكي عنه في الاشكال في الحكم باسلام من اكره عليه قال ان ذلك لا يخلو عن غموض من جهة المعنى وان كان الحكم ثابتا من فعل النبي ص ومن بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهرا وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار اللساني سببا في التصديق القلبي **قلت** يمكن ان يكون كلمتا الشهادة سببا شرعيا في الاسلام لا من جهة الكشف عما في الضمير اما مطلقا او مع اشتراط اظهار الخلاف او مع اشتراط عدم العلم بالخلاف من الاسباب الظاهرية المتعارفة لا مثل علم النبي ص والائمة فالمنافق المعلوم حاله لنفاقه كافر لا مسلم **وكيف كان** فباب الاسلام باب اخر غير الاقرار والعقود والايقاعات وعلى اي حال فمع عدم العلم بقصد المدلول وارادته في المكره يجيء الاشكال الا ان يقال بتبعية الاثر لان المفقود ليس الا الرضا فقط ودعوى كفاية مجرد التلفظ كما ترى **وحينئذ** فربما يقال بالوجوب بمباشرة الحاكم او من قام مقامه للعقد لانه ولي الممتنع فعلم الحال في ذلك كما انه اذا لم يكن حاضرا او لم يكن الجبار في اجراء الصيغة او صرح بعدم قصد المدلول ولا محالة من جعله حفظا للقواعد بما امكن فان الضرورة لم تدع ازيد من سقوط شرطية الرضا فلا بد من اجراء الصيغة التامة من غير هذه الجهة ولا يمكن الا بمباشرة الحاكم او من يقوم مقامه لعدم الطريق الى احراز سائر الجهات الا من طريق الظهور اللفظي ولا اعتبار به مع فرض كونه مجبورا نعم في صورة العلم بكون المجبور قاصدا لذلك يجبر عليه ولا يتولى الحاكم وعلى هذا يحمل الاخبار الواردة في باب الاحتكار الدالة على انه يؤمر بالبيع حيث انها ظاهرة في كفاية العقد الصادر منه وانه لا يحتاج الى تولي الحاكم فانها محمولة على صورة العلم بتحقق قصد الانشاء منه فلا يمكن التمسك باطلاقها على الكفاية مطلقا ولو مع عدم القصد او عدم احرازه فتدبر هذا **وظهر** من صاحب الجواهر في باب الطلاق ان العقود والايقاعات ايضا نظير الاسلام والتكلم بالشهادتين في كونها من الاسباب الشرعية وانها يعمل بها ما لم يعلم عدم القصد حيث قال وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسبب اي سبب الاكراه بحق صحيح ولا اشكال في ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد ان جعله الشارع من الاسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرها كالاسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين ولو اكراها ثم نقل عبارة المسالك المتقدمة **ثم قال قلت** قد يقال ان ظاهر الادلة الحكم باسلام قائلها ما لم يعلم كذبه كالمنافق المعلوم حاله لا اشكال في كفره نعم لا عبرة بالظاهر ان بدا اذ يمكن مقارنة الاسلام نافعا للاكراه الظاهر انتهى فان المستفاد منه ان العقد الواقع من المكره بالحق وان لم يكن ظاهرا في كونه مع القصد الا ان مجرد الاحتمال كاف فانه سبب شرعي ما لم يعلم خلافه فتدبر وراجع **قوله** والمراد به القصد الخ **اقول** تحقيق حال المسألة يحتاج الى بيان امور **الاول** ان هنا عناوين عديدة **احدها** الاضطرار الى الشيء بمعنى المجبورية فيه نظير حركة المرتعش وهذا ليس محل الكلام في المقام **ثانيها** الاضطرار الى الشيء بمعنى اقتضاء الضرورة الى اختياره من غير ان يكون بحمل الغير له عليه كما اذا اضطر الى بيع داره لحفظ النفس او للانفاق على العيال او اداء الدين الواجب او نحو ذلك ومنه ما اذا اكره الغير على دفع مال ولم يمكنه الا ببيع داره او عقاره فان حمل الغير انما يكون بالنسبة الى دفع المال لا بالنسبة الى بيع الدار فيكون البيع من باب اقتضاء الضرورة **ثالثها** الاضطرار الى الشيء من جهة حمل الغير له عليه والمراد بالغير الشخص الانساني وان كان صغيرا او نحوه ولا يصدق الحمل الا اذا طلب منه نفس ذلك الفعل مع الايعاد على تركه ولنسم هذا باسم الاكراه بمعنى الاجبار وان شئت فسمه بالاجبار والقسم الاتي بالاكراه ومن ذلك يظهر انه لو طلب الغير منه الفعل لا بالحمل عليه بمعنى الاقتران بالايعاد لا يكون داخلا تحت عنوان الاكراه وان علم بترتب الضرر على تركه كان يكون ترك موافقة ارادة ذلك الشخص موجبا للضرر دنيوي من جهة كونه من اهل الباطن مثلا او من جهة انه لو اطلع على ذلك قصد بقتل او امر السلطان مثلا او وصل اليه ضرر فان الفعل حينئذ مضطر اليه بالمعنى السابق لا مكره عليه فان المفروض ان الطالب لا يلزمه ولا يوعده وانما يكون مجرد ترك ما طلبه مستلزما للوقوع في الضرر فيكون اختياره الفعل لدفع المفسدة اللازمة للترك **رابعها** كونه مكرها على الفعل بحيث يكون مضطرا اليه كما اذا طلب منه ابوه او امه او زوجته فعلا ولم يكن في تركه ضرر عليه الا انه يريد رضاهم وعدم مخالفتهم ومثل الطلاق للمداراة باهله ومنه ما اذا كان قادرا على التفصي بما يتحمل العقلاء مع صدق الاكراه العرفي والى هذا المعنى يشير رواية ابن سنان المذكورة في الكتاب ومحل الكلام من هذه الاقسام هما الصورتان الاخيرتان **الثاني** محل الكلام في المقام والذي يتعرض حكمه العلماء الاعلام من الفعل الاكراهي ما كان واجدا لسائر ما يعتبر في الصحة من قصد اللفظ والمعنى الانشائي وكونه على وجه الجد لا الهزل وكونه مريدا للوقوع في الخارج وكان فاقدا للرضا فقط والا فلو فقد سائر المذكورات كان البطلان مستندا الى غير الكراهة من فقد سائر الشروط وبعبارة اخرى محل الكلام ما اذا وقع منه البيع مثلا الا انه كان كارها له من جهة حمل الغير له عليه واما اذا لم يقصد اللفظ او المعنى او كان هازلا او كان غير مريد للفعل في الخارج فلم يقع منه محل البيع الا ان يكون جميع المراتب المذكورة موجودة فيه سوى الرضا فمحل البيع ايضا لا بد من وقوعه لا بدئيا في الخارج كما ترى **لا اقول** ان المكره لا يكون الا كذلك اذ من البديهي انه قد لا يقصد اللفظ وقد لا يقصد المعنى وقد لا يريد الوقوع في الخارج **بل اقول** ان الذي يتعرض له الفقهاء وجعلوه محلا للكلام هو ما ذكرنا ومن ذلك يظهر ما فيما ذكره الشهيد ان ما لجماعة على ما نقله المصنف **ولا بد** من التوجيه بالوجه الذي ذكره قده وظهر ايضا ما في كلام صاحب المسالك حيث جعل بطلان البيع الاكراهي

عدم وجود ما يدل على قصد البيع حيث ان اجراء الصيغة مع الاكراه لا يكون كاشفا عن القصد فلا يكون من البيع العرفي لانه يعتبر فيه ان يكون هناك كاشف عن كونه مريدا
نقل الملك لكونه يكره قرينة على عدم ارادة ظاهر اللفظ **ثم نقل** عن بعض ابوابنا ما ذكرنا وحكم بفساده حيث قال **ومن هنا** ظهر فساد ما قيل من ان
الاكراه لا ينافي القصد الى نقل الملك بان يكون قاصدا للبيع حقيقة وان كان منافيا للرضا منه **الثالث** قد علم مما ذكرنا من بيان محل الكلام ان المكره مريد
للفعل في الخارج وان لم يكن راضيا بذاته بل فرض انه مختار فيه بمعنى ما يقابل الجبر فهو كالمضطر من حيث انه مستقل في الفعل الا انه يختاره لدفع الضرر والمفسدة
المترتبة على الترك ولا فرق بين كون ذلك من جهة ايعاد الغير او لا من هذه الجهة فان الحامل له على الفعل ليس الا عقله الحاكم بوجوب دفع المفسدة او ارتكاب ما هو
اقل ضررا والاخير […] الغير وحمله متعلق غرضه بالفعل لا يكون حاملا له فدعوى انه غير مستقل في الفعل بخلاف المضطر كما ترى الا ترى انه لو اكرهه على شرب
الماء او الخمر ان تركه يتحمل الضرر فيحكم عقله بوجوب الشرب دفع ذلك الضرر وكذا لو احتاج الى البيع فانه لا يستقل فيه لدفع ضرر الترك **فظهر** من ذلك
ان المضطر والمكره مشتركان في كون الفعل صادرا عنهما بارادتهما واختيارهما من جهة حكم العقل بوجوب دفع الضرر وان كانا كارهين فيه نظير من يحكم عقله بوجوب
اختيار الكي او قطع بعض الاعضاء لدفع المرض […] فارادتهما الفعل غير مناف لكراهتهما […] **وان**
شئت فقل ان في كل منهما في الرتبة الاولى […] في الثانية لا بمعنى […] دفع الضرر […] وجود الحالة
بالفعل لكن […] **والحاصل**
ان المضطر والمكره مشتركان في ارادة الفعل او الاستقلال فيه وعدم الرضا به في الرتبة الاولى والرضا به في الرتبة الثانية فما ذكره المصنف من ان الاول مستقل
فيه دون الثاني […] **وان شئت** التوضيح فلاحظ ما اذا اكرهه الغير على بيع داره او لا وادعو الضرب على تركه او اكرهه على
اعطاء النقد […] وكان طريق تحصيله منحصرا في بيع الدار فان كون بيع الدار في الصورتين مما لا يكون برضا على نسق واحد مع ان الاول من باب الاكراه والثاني
من باب الاضطرار ولذا يحكمون بصحته في الصورة الثانية دون الاولى **الرابع** ان المراد بالرضا المعتبر في صحة المعاملات ليس الرضا بالمعنى الاول الذي
ما يلائم طبعه في الرتبة الاولى كيف والا لزم بطلان المعاملات في صورة اقتضاء الضرورة مع كراهة في حد نفسه ولا يمكن الالتزام به بل المراد منه الرضا ولو
في الرتبة الثانية **الخامس** انه لا اشكال في ان الاضطرار والاكراه مشتركان في رفع الحكم التكليفي فشرب الخمر المضطر اليه والمكره عليه لا يكون حراما واما
بالنسبة الى الحكم الوضعي فهما متفاوتان فان الاكراه يرفع الحكم الوضعي ايضا دون الاضطرار حسبما اشرنا اليه **اذا عرفت** هذه الامور **علمت** ان لا
موضوعية في ايجاب البطلان وان اشتراط الاختيار يكون شرطا مستقلا او لا يرجع الى شرطية الرضا ويكون الدليل على بطلان المعاملة به هو الاجماع والاخبار
الواردة في الطلاق وحديث الرفع بناء على التعميم لجميع الاثار وان الاستدلال بقوله تعالى تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء الا عن طيب […]
ان المراد بهذا الرضا العقلائي الحاصل ولو في الرتبة الثانية وهو موجود في بيع المكره ايضا كما في بيع المضطر فمقتضى الاستدلال بهما الحكم ببطلان
المعاملة الاضطرارية ايضا لانه لا يتم الا بارادة الرضا الاولي الحاصل بالطبع الاولي ومعناه اللازم بطلانها بالنقل الاجماع **فان قلت** ان
حديث الرفع متساوي النسبة الى الاضطرار والاكراه فلم لا تحكم ببطلان المعاملة الاضطرارية ايضا من جهة قوله وما اضطروا اليه وايضا بناء على التعميم فما
الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي حيث تحكم برفع الاول دون الثاني **قلت** الوجه في الفرق ان الحكم الوضعي في الاضطرار لا يمكن ان يكون مرفوعا وذلك
لان […] الاضطرار يلزم ان ينفي […] في الاضطرار لعدم امكان رفع الضرر فانه لا يمكنه تحصيل ما يدفع به الضرر الوارد عليه **والحاصل** ان
شرع الحكم انما كان لاجل الامتنان والتوسيع على العباد فلا بد ان يكون المعاملة الاضطرارية غير مرفوع الاثر والا لزم تضييق اشد حيث انه محتاج الى تحصيل
المال من جهة الضرورة ولا يمكنه ذلك على فرض بطلان المعاملة والسر في ذلك ان المضطر الى المعاملة المؤثرة الصحيحة لان المعاملة وان لم تكن كذلك فانه
من احتاج الى بيع داره لتحصيل ما يؤدي به دينه او نفقته ونحو ذلك لا يرتفع ضرورته وحاجته الا بالمعاملة الصحيحة اذ لا كان اخذ المال من المشتري مثل […]
منه **نعم** لو فرض في مورد وجوب دفع المال على الطرف الاخر على الطرف المقابل له بلا عوض وكان ابيا عن ذلك فاضطر الى المعاملة معه واخذ ذلك
المال لكون المعاملة باطلة لانه ليس مضطرا الى المعاملة الصحيحة هذا بالنسبة الى الحكم الوضعي واما بالنسبة الى الحكم التكليفي فحال الاكراه فان
المضطر الى ذات الفعل وهذا بخلاف الاكراه فان في رفع حكمه الوضعي لا يستلزم التضييق الا شاذا كما هو واضح **نعم** لو فرض كون المكره عليه المعاملة
الصحيحة المؤثرة كان حاله حال الاضطرار في عدم الرفع كان يكون المكره ممن يطلع على الشرائع ولا يقنع بالمعاملة الا اذا كانت مؤثرة شرعا فانه لا بد من صحتها
مع الاكراه اذ المفروض ان الضرر الموعد عليه لا يرتفع الا بكونها صحيحة ولعل من هذا الباب الاكراه بالحق فان الحاكم الشرعي او من يقوم مقامه انما يكرهه
على المعاملة المؤثرة الواقعية فلو اوجد المعاملة ولم تكن صحيحة لم يات بما اكره عليه والسر فيه ان المكره في الحقيقة هو الله تعالى والحاكم نائب عنه […] في
ذلك فلا يعقل ان يكون مرفوع الاثر […] فتدبر **فتبين** من جميع ما ذكرنا ان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن ادلة الاكراه صحة المعاملة الاكراهية
كالاضطرارية وان الوجه في بطلانها انما هو هذه الادلة وان للاكراه خصوصية وعنوانية حسبما يظهر من غير واحد من الفقهاء حيث انه لو كان الوجه
فقدان شرط الرضا كان الانسب العنوان بان يقال من الشروط الرضا فيكون المعاملة الاكراهية ونحوها باطلة ولا يناسب العنوان بالاختيار **وتبين**

ان تمنع المعاملة الاضطرارية ايضا بمقتضى القاعدة لعدم الدليل على بطلانها الا دعوى عموم حديث الرفع للحكم الوضعي كالتكليفي **وقد عرفت** ان الحكم
الوضعي في الاضطرار مما لا يمكن رفعه لانه مناف للامتنان والتوسيع بل موجب للتضييق […] في الاضطرار **وعلى** ما ذكرنا من خصوصية الاكراه و
عنوانيته فلما كان الحكم معلقا عليها فالمدار فيه على الصدق العرفي فتدبر **بقي شيء** وهو ان المراد من الاكراه في الاخبار وحديث الرفع ان كان
بالمعنى الثاني وهو القسم الرابع من الاقسام المتقدمة اعني الاكراه العرفي وان لم يصل الى حد الاضطرار كما في اكراه الزوجة والاب والام المفروض عدم
ايعادهم بالضرر على الترك ينبغي سؤال الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي فان من المعلوم انه لا يكفي هذا المقدار من الاكراه في رفع الحكم التكليفي كما هو واضح
ولا بد من دعوى التخصيص وان مقتضى عموم الحديث ارتفاع الحرمة ايضا بذلك الا انه خرج بالاجماع فتدبر **بقي شيء اخر** وهو ان المعاملة الاكراهية
كما يمكن ان تكون على الوجه الذي ذكرنا من كونها واجدة لجميع الشرائط عدا الرضا في الرتبة الاولى فيمكن ان تكون فاقدة لبعضها كما اذا لم يقصد اللفظ
او المعنى او لم يرد الايقاع في الخارج ونحو ذلك فما الوجه في حمل الاخبار على ما ذكر **والجواب** ان ذلك من جهة ان الاخبار ناطقة بحكم ما وقع في الخارج من
المعاملة الاكراهية مع قطع النظر عن البطلان المستفاد من هذه الاخبار ومن المعلوم ان […] اذا لم يكن […] ببطلان المعاملة بوقوعها حين الاكراه على
وجه القصد والارادة والرضا في الرتبة الثانية نظير شرب الماء او الخمر اذا كان مكرها عليهما فالمقصود من الاخبار المذكورة ان مثل هذه المعاملة باطلة **و**
ان شئت فقل حسبما اشرنا سابقا ان غير المفروض ليس معاملة اصلا لا موضوع للاخبار المعاملة الاكراهية وهي لا تكون الا كما ذكرنا فتدبر **ومن ذلك**
ظهر ان الاكراه على المعاملة لا يتحقق بالنسبة الى من علم ببطلان المعاملة الاكراهية فانه لا يقصد وقوعها في الخارج الا اذا غفل عن ذلك او […] حين دهشته
ونحو ذلك فتدبر فان الصحة الشرعية وعدمها لا دخل لها بقصد المعاملة وعدمه فتدبر **قوله** الى وقوع مضمون العقد عن طيب الخ **اقول** لا يخفى ان
هذا ناظر الى ما ذكرنا من ان بيع المكره واجد لجميع الشرائط الا الرضا لا بمعنى انه يمكن ان لا يكون فاقدا لها بل بمعنى ان محل الكلام هو ذلك بل يمكن دعوى
ان غيره لا يكون بيعا حقيقة حسبما عرفت فتدبر **ولكن** هذا من المصنف مناقض لما يذكره بعد ذلك في توجيه كلام الشهيدين من ان المكره لا يقصد
المضمون في الخارج كما لا يخفى فان مقتضاه انه لا يكون قاصدا الى وقوع مضمون العقد مضافا الى كونه فاقدا للرضا **قوله** في مقابل الجبر **اقول** يعني
ما يكون مسلوب الحركة كالمرتعش **قوله** ويدل عليه قبل الخ **اقول** قد عرفت عدم صحة الاستدلال بالاية والحديث وغيرهما مما دل على اعتبار الرضا في المعاملة
فان المراد بالرضا فيها ما يكون ولو في الرتبة الثانية وهو في المكره موجود فانه يختار الفعل بعد ملاحظة انه ادفع للمفسدة اللازمة من الترك فهو راض بالفعل
بعد هذه الملاحظة **قوله** وظاهره وان كان الخ **اقول** بل […] في […] بل ظاهره رفع مطلق الاثار اعم من المؤاخذة الاخروية والاثار الدنيوية […]
لا ان المرفوع نفس المذكورات […] كما لا يخفى **قوله** الاخبار الواردة في الطلاق **اقول** كخبر زرارة عن ابي جعفر
عن طلاق المكره وعتقه فقال ع ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وكخبر اخر عن ابي عبد الله ع لا يجوز الطلاق في استكراه الى ان قال انما الطلاق ما اريد به الطلاق
من غير استكراه ولا اضرار الحديث وكالمرسل عنه ع لو ان رجلا مسلما يمر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء
وفي اخر لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا مع سكر ولا على غضب ومن قبيل الاخبار المذكورة ما دل مضافا الى بعض المذكورات على بطلان عتق المكره بضميمة
عدم الفصل كصحيح زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عن عتق المكره فقال ع ليس عتقه بعتق وقد […] في البيع ايضا ما يمكن الاستدلال به وهو الخبر المشتمل على
[…] يوم القيمة **قوله** فهم الشهيدان ان المكره الخ **اقول** المتامل في عبارة الشهيد في باب بيع المكره يكاد يقطع بان مراده من عدم قصد
المدلول عدم الرضا به فمراده من القصد القصد مع الرضا لا ظاهرها […] ولا ما وجهه المصنف من عدم قصد وقوعه في الخارج فهو موافق لما ذكرنا
فراجع وتامل **قوله** فالمراد بعدم قصد الخ **اقول** هذا ما وعدنا من كونه مناقضا لما ذكره من اول العنوان من انه قاصد لوقوع المضمون […]
فلا تغفل والحق ما قلنا من ان مراده عدم الرضا فتدبر **قوله** ادنى تامل في معنى الاكراه **اقول** وذلك لان معنى الاكراه على الشيء وقوعه في الخارج على وجه
الكره فلا بد من قصد المدلول والا لم يكن الفعل واقعا في الخارج وبالجملة الاكراه على البيع كالاكراه على شرب الماء فكما انه لا يصدق الا مع وجود الشرب في الخارج
فكذا في البيع **قوله** وجعله مقابلا **اقول** عطف على قوله معنى الاكراه يعني ادنى تامل في جعلهم مقابلا للقصد فان ذكرهم لهذا الشرط بعد ذكر اعتبار
القصد دليل على ان عقد المكره واجد للقصد **قوله** وحكمهم بعدم **اقول** يعني في حكمهم الخ فهو […] عطف على قوله […] بعد ذلك صحة بيعه بعد الرضا وقوله لا شك
له […] الاخبار وكلها عطف على ما ذكر اعني قوله معنى الاكراه **قوله** وانه لا طلاق الا مع الخ **اقول** هذا عطف على قوله طلاق المكره واشار بهذه الاخبار الى
ما ذكره في الوسائل في باب اخر غير باب الاكراه […] باب اشتراط صحة الطلاق بالقصد وارادة الطلاق […] **ومن** جملتها ما عن ابي جعفر ع لا طلاق
الا لمن اراد الطلاق **ومنها** ما عن ابي عبد الله ع لا طلاق الا ما اريد به الطلاق فراجع **قوله** وبما ورد فيمن طلق الخ **اقول** عطف على قوله في معنى الخ و
هو اشارة الى خبر منصور بن يونس عن العبد الصالح ع قلت له […] تحته امراة […] فقالوا […] الا […] طلقها ثلثا […] جعلت ذلك
[…] الله […] عن نفسي […] ثم رفع راسه […] فقال ع اما بينك وبين الله فليس بشيء
ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك **قوله** وغير ذلك مما الخ **اقول** يعني وادنى تامل في غير ذلك مما الخ **قوله** من ان المكره والفضولي

اقول فمن جعله مثل الفضولي مع ان في الفضولي القصد الى المدلول محقق قطعا كما ستعرف ان المراد ليس ظاهره بل ما ذكرنا قلت
هذا ايضا مؤيد لما ذكرنا من ان مراده من القصد المفقود هو الرضا لا ما ذكره المصنف قدس سره من قصد وقوع المضمون في الخارج فتدبر قوله حمل
الغير على الفعل اقول ويعتبر في صدقه ان يكون الحامل انسانا فلا يصدق اذا كان الحامل له ضرورة او خوفا من حيوان مثلا وان كان الفعل صادرا
عن كره وهذا هو الفارق بينه وبين الاضطرار قوله اقترانه بوعيد منه الخ اقول فعلى هذا لا يصدق على ما اشرنا اليه سابقا من طلب الغير منه
فعلا اذا خاف من تركه الضرر السماوي او الضرر من جانب بعض احزابه اطلع على ذلك مع عدم توعيده بل وكذا اذا فعل الفعل لا بامر الغير لكن خاف منه الضرر
الا اذا كان الامر معلوما من قرائن الاحوال ومع ذلك فالاقدام على الفعل قبل اطلاع الجائر بتخيل انه اذا اطلع على الترك اوصل اليه الضرر لا يعد من الاكراه هذا الا
يلزم ان يكون التوعيد صريحا بل بمجرد الامر مع ظن الضرر على الترك كما اذا كان من جانب الامر ثم المدار على خوف ترتب الضرر وان لم يكن مترتبا في الواقع
والظاهر عدم الفرق بين من كان خوافا بحيث يخاف من كل احد وغيره وان كان المتوعد ممن لا يحصل الخوف لغير هذا الشخص لانه يصدق في حقه الاكراه والظاهر
عدم الفرق بين من كان خوافا بحيث يخاف من كل انه يلزم ان يكون الحمل من الغير متحققا فلو توهم الامر من الغير فحمله الخوف منه عليه مع عدم امره واقعا
لا يعد اكراها فتكون المعاملة صحيحة اذا كان مع القصد الى وقوع المضمون نعم في الاقدام على المحرمات لا يكون عاصيا لان المدار فيها على تعمد العصيان
من غير عذر وهو معذور عقلا قوله او متعلقه اقول ولو صديقه ممن يعد في العرف الاضرار به اضرارا به واما غيره من اخوانه المؤمنين
الغير المربوطين به فلا هذا ولا يعتبر في الضرر المالي ان يكون مضرا بحاله بان يكون مجحفا بل يكفي مجرد صدق الضرر قوله فان من اكره على دفع الخ
اقول قد عرفت عدم الفرق من حيث صدق الاستقلال في التصرف ومن حيث كون المعاملة بغير طيب النفس في الرتبة الاولى وكونها عن كره
في الفرق عدم صدق الاكراه عليه وان كان كارها فان مجرد الكراهة لا يوجب صدق الاكراه الا اذا كان الحامل عليه شخصا انسانيا بلا واسطة في
المثال الحامل له على دفع المال نعم لا يبعد صدق الاكراه فيما لو كانت الواسطة خفية بحيث يصدق كون هذا هو المكره عليه فان كان الامر
متعلقا بغير الامر فانه يصدق ذلك على من حمل الغير على بيع داره فاعطاه دارا اخرى لرفع اليد عنه او اعطاه مالا اخر لذلك فانه يصدق انه
مكره عليه في ذلك والايكال الى العرف في ذلك هو الاولى وكيف كان فالغرض ان المناط صدق هذا العنوان لا صدق الاستقلال وعدمه او طيب النفس
وعدمه والا فقد عرفت عدم الفرق من هذه الجهة بينه وبين الاضطرار فتدبر بقي شيء لا باس بالتنبيه عليه وهو انه لا بد في صدق الاكراه من كون
الضرر في صدق الاكراه المتوعد به مما لم يكن مستحقا عليه فلو قال افعل كذا والا قتلتك قصاصا وكان مستحقا له عليه او والا طالبتك بالدين الذي
لي عليك ونحو ذلك لا يصدق عليه الاكراه هذا ولا فرق بين ان يكون ضررا دنيويا او اخرويا فلو قال افعل كذا والا حملتك على شرب الخمر او منعتك
من الصلوة الواجبة ونحو ذلك كان اكراها ولو قال له والا منعتك من صلوة الجماعة ونحو ذلك من المندوبات ففي صدق الاكراه تامل ولا يبعد في بعض
المقامات وبالنسبة الى بعض الافعال فتدبر قوله ثم انه هل يعتبر الخ اقول التحقيق عدم اعتبار عدم امكان التفصي ولا فرق بين التورية وغيرها
لكن لا بالامكان العقلي بل يكفي عدم الامكان العرفي وهو يختلف بالنسبة الى الافعال والمقامات كما لا يخفى فامكان التفصي بما يشق عليه او يكون معدودا
من الحيل البعيدة لا يضر بصدقه ودعوى ان الاخبار مطلقة ولا اشارة فيها الى التورية وغيرها مدفوعة بان ذلك لغالب عدم الالتفات لشخص المكره
حين الاكراه الى ذلك خصوصا بالنسبة الى الكذب في الحلف ونحو ذلك مع ان المذكور في الاخبار حكم الاكراه على العتق والطلاق مع قطع النظر عن هذا
ومعلوم ان المكره يتخيل ان الواقع منه مسبب الواقع بمجرد صدوره منه فيقصده فليس ملتفتا الى انه لو لم يكن قاصدا او قاصيا لا يكون صحيحا ولذا يمكن
ان يقال ان العالم بكون الطلاق الاكراهي ليس بصحيح لا يكون مكرها عليه لانه لا يقصد وقوعه في الخارج ولو قصد يكون صحيحا فهذا في غير مثل الكذب واما
فيه فيمكن ان يقال الوجه في اطلاق اخباره ان التورية لا يخرج الكلام عن الكذب لان مداره على ظاهر الكلام خلاف الواقع سواء كان قاصدا ام لا فالكلام
الظاهر في خلاف الواقع لا داعي كذب ... الاله لعوني بحرمه الكذب لا مكان التورية في جميع المقامات فيحصل المقصود من الكذب ولا يكون حراما فتدبر
قوله ما هو صريح في بعضها من جهة الخ اقول لا يخفى ان الظاهر من الرواية المذكورة تحقق الاكراه بدون التوعيد بالضرر ايضا لان النفض بغير التورية
ايضا غير لازم نعم تدل على اعتبار امكان التفصي وعدمه بل مقتضاها سعة دائرة الاكراه من حيث صدقها بمجرد ميل النفس الى مخالفة الامر وان لم يكن هنا
ايعاد بالضرر وهذا واضح جدا قوله لكن الانصاف الخ اقول ولا يخفى ان حاصله يرجع الى الدعوى المذكورة من الحكم بكونها كالنص في قوله
لا يشير اليها الخ اقول قد عرفت انه يمكن ان يكون وجه عدم الاشارة عدم خروجه عن الكذب بالتورية فلا يكون مفيدا وهذا بخلاف التورية
في العتق والطلاق والبيع ونحوها ومن ذلك يظهر الجواب عما في قضية عمار فان ما اراده منه كان محرما من حيث هو سب الله وهو مثل السب في كونه حراما
وان لم يكن ذلك بقلبه فالتورية غير نافعة فيه اذ المناط فيه هو اللفظ الدال على السب اذ التكلم به حرام وان لم يكن قاصدا بل ولو كان قصد المعنى
فان المدار فيه على الهتك وهو حاصل بمجرد الكلام سواء كان قاصدا ام لا قوله ومعلوم ان المراد ليس اشتاطه الخ اقول فيه منع واضح اذ
مع امكان الامتناع وانحصار اعتقاد المكره عدم الامتناع لا يصدق الاكراه بالنسبة الى الواقع بل بالنسبة الى المراد بل بالنسبة الى الاعم من الفعل

القاهر ان مراده من ذلك ... في بعضها ... هو الرواية ... يستظهر من بعض الاخبار اقول

الواقع ومن صورة الفعل بل يكون الفعل ح
مكرها عليه والا فيمكن فرض مثله بالنسبة الى التفصي بغير التورية ايضا كما اذا امكنه ... مع عدم ... بان يفر منه ولا يشرب
او امكنه امر يحصل لا يراه ويعتقد انه شربه فيلزم جواز الشرب حينئذ مع انه مكره عليه حيث انه يترتب الضرر على الامتناع بحسب اعتقاد المكره ولا
الالتزام به وهذا واضح جدا ولعله لذا قال في اخر الكلام فافهم قوله فالظاهر صدق الاكراه ح اقول فيه منع الا اذا كان الخروج عن ذلك
المكان لا فلا الحلف حرجا عليه ومجرد عدم طيب النفس لا يكفي في صدق الاكراه وكيف يمكن فرضه مع حضور الخدم ايضا فانه قد لا تطيب نفسه ومع ذلك
يوقع المعاملة والحاصل انك عرفت ان المناط صدق الاكراه والا فطيب النفس في الرتبة الثانية لا ينفك عن فعل الفاعل المختار والصدق مع الفرض
المذكور تم ومجرد كراهة الخروج من ذلك المكان لا يكفي في ذلك والا فيمكن ان مع حضور الخدم ايضا قد يكون امرهم بدفع المكره قوله لكن كان هو لكسا الخ
اقول فيه منع كما عرفت اذ قد يصدق الاكراه مع عدم الوصول الى حد الاضطرار بان يكون التفصي ممكنا بغير الطرق المعتادة ولا يبعد ان يكون المراد
من حديث الرفع ايضا الاعم من الواصل الى حد الاضطرار المعطوف عليه بوجهين احدهما ما ذكره المصنف والثاني اوسعية دائرة الاكراه فتدبر قوله
حيث استدلوا الخ اقول فقد عرفت ان استدلالهم في غير محله قوله وخصوص ما ورد الخ اقول لا يخفى انه قد ورد خبر طلاق المداراة
فمورده تحقق الاكراه فراجع فهو داخل في عداد سائر اخبار الاكراه الواردة في الطلاق وليس هنا خبر يدل على بطلان الطلاق المداراتي مع فرض عدم
الاكراه حتى يكون دليلا على ان وجه البطلان عدم طيب النفس فتدبر قوله لان المناط في رفع الخ اقول بل التحقيق ان المناط في المقامين صدق
الاكراه ولكنه يختلف بالنسبة اليهما كما انه لا يبعد اختلاف الصدق بحسب افراد التكليفيات والوضعيات ايضا والمناط في الامثال عظم شان المعاملة و
عدمه فقد يصدق الاكراه بالنسبة الى بيع الثوب وعلى ترك الكذب ولا يصدق بالنسبة الى بيع داره وعلى الزنا وقد يوجب امكان التفصي بوجه بعيد منافيا لصدق الاكراه
على الزنا مثلا ولا يعد منافيا بالنسبة الى الاكراه على صغيرة وهكذا فتدبر قوله ومن هنا لم يستشكل احد الخ اقول عدم الفرق بين احد المحرمين
واحد المعاملتين في كون كل من الامرين مكرها عليه اذا كان الاكراه على احدهما من الواضحات ولا اشكال في الثاني او القول بصحة من جهة ان الحصر
انما هو بطيب النفس في غير محله بل بمعلوم الفساد فلا بد من توجيه فتوى الفقهاء بما يخرجه عن مخالفة القواعد ح فالمستشكل المصنف بهذا الفرق على ما ذكره
مما لا كلام فيه كما لا يخفى قوله نعم هذا الفرد مختار بقيد الخ اقول محصل الكلام انه لو اكره احد الفردين او على كلي يتمه فردان او افراد فلا
اشكال في كونه مكرها بالنسبة الى القدر المشترك او الكلي المفروض فيرتفع الاثر المتعلق به فلو اكرهه على شرب الخمر او الماء يكون مكرها بالنسبة الى
الشرب فلو كان نادرا ان لا يشرب شيئا مثلا لا يتعلق به حكم الحنث واما بالنسبة الى الخصوصيتين فان كان احديهما مما لا اثر كالمثال المفروض
او كان الاكراه فيهما يتحقق كما لو اكرهه على انفاق زوجته الواجب عليه او طلاقها فلا يكون من الاكراه بالنسبة الى ما له الاثر او يكون الاكراه فيه بغير حق ففي
المثال الاول على شرب الخمر لانه مختار فيه من حيث انه مختار في عنوان مع ارتكاب الحرام وفي مثال الطلاق يحكم بصحته لانه مختار فيه وان كان كل منهما
مما له اثر كالاكراه على احدى المعاملتين او على شرب احد المحرمين فهو مكره بالنسبة الى كل منهما الا ان يكون لاحديهما خصوصية زائدة بان يكون احد
المحرمين مما له عنوانان والاخر له عنوان واحد كما اذا اكرهه على شرب احد المائعين اللذين احدهما نجس فقط والاخر نجس مع كونه مال الغير مثلا فهو غير
مكره بالنسبة الى التصرف في مال الغير وهكذا وهذا واضح ويلحق بذلك ما اذا كان احدهما اهم من الاخر كالاكراه على الكذب او الزنا مثلا فان
الواضح اختيار الكذب لكن هذا لا من جهة عدم صدق الاكراه بل من جهة وجوب اختيار اقلهما مفسدة كما في صورة الاضطرار الى احد المحرمين مع
وجود مكره ثالث يجري في المقام ايضا بخلاف الصورة السابقة فان ما له عنوانان يكون احد العنوانين فيه مختارا فيه فتدبر قوله لو اكره على بيع مال
او ايفاء الخ اقول ولعل من هذا القبيل ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر عليه السلام معي ان امراة عارفة احدث زوجها
فهرب عن البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال اما طلقتها واما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمراة فكتب بخطه تزوجي يرحمك
الله يحمله على ما اذا كان يجب عليه الرجوع او كان الغرض لرد الاخذ النفقة او نحو ذلك فتدبر قوله ثم ان اكره احد الشخصين الخ اقول لا اشكال
في ذلك الا اذا فرض علم احدهما بان الاخر يفعل وان فعل هذا ايضا من جهة عدم اطلاعه على حال هذا فانه ح لا يكون مكرها اذ له ان لا يفعل هذا نعم
لو فرض انه يعلم ان الاخر يبادر الى الفعل على فرض عدم مبادرته بان يكون خوفه ايضا من خوف هذا من جهة ضعف قلبه يبادر الى الفعل مع عدم مبادرته
هذا فالظاهر ان كلا منهما مكره فلو بادر هذا ايضا يكون من الاكراه وان كان له ان يقضي بترك المبادرة من جهة قوة قلبه ثم انه لو كان وقت الفعل
المكره عليه موسعا بان كان من قبيل الواجب الموسع فهل له المبادرة الى الفعل قبل ان يضيق بمعنى انه لو فعل يكون مكرها او لا بل لا بد من التاخير الى
الضيق او فرق في ذلك بين المحرمات فلا يجوز المبادرة وفي المعاملات يحكم بالبطلان مع المبادرة ايضا التحقيق انه لو كانت المبادرة من جهة خوف عدم
الامكان بعد ذلك والوقوع في الضرر الموعد به فلا اشكال في جوازها وان علم انه لا يفوت منه الفعل بعد ذلك ايضا ويمكنه الاتيان به في اخر الوقت
ودفع الضرر فان كان غالبا بانه لا يبقى بعد ذلك متمكنا لا يحتمل عنده صحته منه في التاخير فالظاهر جواز المبادرة ايضا لصدق الاكراه ح اذ المفروض ان
لا بد من صدوره منه ولا يتفاوت الاول والاخر وان احتمل امكان التفصي بالتاخير فالظاهر عدم جواز المبادرة ح والاقوى انه مع العلم بعدم التفصي

وعد فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار حق

وكذا عظم شان الواجبات والمحرمات وعليه

والمعاملات في الحرمة

انه لا يجوز المبادرة اذا كان من المحرمات فلو طلب منه شرب الخمر في ظرف يوم كذا فلا يجوز له ان يشربها في اول ذلك اليوم لانه غير مضطر الى شرب الخمر الا في
اخر ذلك اليوم فتم **تنبيه** لو قال بع دارك او دار زيد فضولا فباع داره فهل يكون اكراهيا اولا وجهان اقواهما العدم لان بيع دار زيد مما لا
محذور فيه بالنسبة اليه لانه لا يعد تصرفا في مال الغير فيكون من قبيل ما لو قال بع دارك او اشرب الماء المباح فتدبر **قوله** وهو داخل في عقد
الفضولي الخ **اقول** فعلى هذا لو اكرهه على التوكيل في طلاق زوجته فوكل غيره بطل ولا يصح بالاجازة ايضا لعدم جريان الفضولية في الطلاق
ودعوى انه يكون الاجازة متعلقة بالتوكيل الذي هو حق بل للفضولية لا بالطلاق **نعم** لو اجاز الطلاق من دون ان يجيز الوكالة كان كما ذكرنا من
عدم الفرق وذلك لان المناط عدم صحة موقوفية الطلاق على شرط متأخر فلا فرق بين ان يكون ذلك من جهة توقفه على اجازته او على اجازة عقد كون
صحة الطلاق موقوفة عليه فتدبر **قوله** ولا فرق هنا في الصحة لانه الخ **اقول** قد يشكل في مثال الطلاق من جهة ما اشرنا اليه من عدم
جريان الفضولية فيه ومرجع المقام اليه لان قوله طلق زوجتي راجع الى التوكيل في الطلاق واذا كان اكراهيا فيكون الوكالة غير متحققة فيرجع الى الطلاق
الفضولي **وفيه** ان غاية الامر بطلان الوكالة واما الاذن فلا يبطل لانه موجود بالوجدان وهو كاف وان شئت فقل ان الفضولي الممنوع في الطلاق
هو ما كان فيه الطلاق موقوفا على شرط متأخر وفي المقام ليس كذلك لانه على فرض الصحة لا يحتاج الى شرط متأخر لان المفروض حصول الرضا حين صدوره
قوله انما يرفع حكما ثابتا الخ **اقول** ان اراد ان المرفوع هو الحكم الذي عليه لا الحكم الذي له لانه المناسب للامتنان **ففيه** ان لازمه صحة
الهبة فيما لو اكره على قبولها فان ذلك نافع له لا ضرر عليه اذا كانت بلا عوض وهكذا في كل ما كان من هذا القبيل ودعوى ان تملكه للمال ضرر عليه
مخالف لغرضه فيكون بهذا الاعتبار مما عليه لا مما له فهو كما ترى مع ان مثل هذا في المقام ايضا موجود فان صدور الطلاق ونحوه للغير بماله غنة (?) يكون
منافيا لغرضه فلا بد ان يرتفع اثره بمقتضى رفع الاكراه وهذا هو التحقيق فانه لا يلزم ان يكون اثر الفعل الاكراهي ضررا عليه بل مجرد كونه منافيا لغرضه كاف في
ذلك فاكراهه على طلاق زوجته للغير او بيع ماله ونحو ذلك لا بد ان يكون مرفوعا ايضا هذا **مع ان** دعوى ان نفع كون الاثر مما عليه محل منع اذ يمكن دعوى الاطلاق في
دليل الرفع **وان** اراد ان المرفوع هو الاثر المتعلق به وان اثر الطلاق دليل الرفع في الفرض ليس متعلقا به بخلاف الاكراه على قبول الهبة **ففيه** منع ذلك و
لا دليل على هذا التقييد بل مقتضى الامتنان ان لا يكون الفعل الاكراهي مؤثرا اذا كان الاثر مخالفا لغرضه سواء تعلق به او بغيره **فان قلت** سلمنا ذلك
لكن يمكن تتميم المطلب بوجه اخر وهو ان يقال ان المعاملة الصادرة من المكره لها حيثيتان من حيثية تكون فعلا للمكره ومن حيثية اخرى تكون فعلا للمالك او الزوج
الموكلين وذلك فيهما من جهة رفع الاثر من الجهة الاولى لا ينافي كونها مؤثرة من الثانية **والحاصل** انها من حيث انها مكره عليها غير مؤثرة ومن حيث انها مرضي بها
وهو وجه كونها صادرة من الموكل مؤثرة **قلت** سلمنا ان لها جهتين الا ان الجهة الثانية تابعة للاولى اذ كونها فعلا للموكل من حيث ان العاقد الة له
وبمنزلة لسانه واذا كان مكرها وحكم بعدم الاثر لها بهذا اللحاظ فيبطل كونه الة ولسانا للموكل وهذا واضح **قوله** ومما يؤيد ما ذكرنا الخ **اقول**
محصله ان مقتضى صحة البيع بلحوق الرضا كون المناط الرضا بمضمون العقد وان كان صدوره بالصيغة عن كره وذلك لان الاجازة لا توجب انقلاب الكره في
صدور الصيغة الى الرضا بها والرضا بالمضمون حاصل في المقام ايضا اذ المفروض ان الماذون راض بذلك بل هو اولى من الاجازة لسبق الرضا في المقام
ومقارنته للصدور بخلافه في الاجازة **قلت** ويؤيد ذلك انه لو فرض كون الاكراه على التلفظ بالصيغة وان كان بلا قصد للبيع فاوقعها بقصد البيع
يكون صحيحا ولا يضره الاكراه في اجراء الصيغة فهذا كاشف عن ان صدورها عن كره لا يضر بعد كون المناط المضمون مرضيا به هذا **ولكن** يمكن ان يقال
الاجازة وان لم توجب انقلاب ما وقع عما عليه من الاول الا انها موجبة لانقلابه من هذا الحين فيجعل كانه صدر عن رضاه فيمكن منع كفاية مجرد الرضا بالمضمون
واما ما ذكرنا من التاييد فيمكن ان يفرق بين المفروض والمقام اذ فيه ليس عنوان البيع مكرها عليه بخلاف المقام فتدبر وتنبه لكلام **قوله**
مع انه يمكن اجراء الخ **اقول** وذلك بدعوى ان المناط في ظهور القصد كون الفعل اختياريا في مقابل الاضطرار بمعنى سلب الحركة كالمرتعش الارادي
انه لو اكرهه على شرب الماء فشرب يحمل ذلك منه على كونه قاصدا الى الشرب لا انه وقع منه بلا قصد فكذا اذا تكلم بكلام اكراها يحمل على كونه قاصدا للمعنى
الا ان يقال فرق بين مثل ذلك الشرب وما نحن فيه فان فيه لا يمكنه ان لا يقصد اذا كان ملتفتا غير غافل بخلاف المقام فانه يمكن ان لا يقصد المعنى على فرض
عدم الغفلة ايضا فتارة اخرى الجاري في مثال الشرب اصالة عدم الغفلة والان القصد على فرض الالتفات معلوم لعدم امكان عدمه والمقصود في
المقام اجراء اصالة القصد ولا ينفع اجراء اصالة عدم الغفلة ولعله الى هذا اشار بقوله فتدبر **قوله** مع اشتمال الرجوع الخ **اقول** لا يبعد
الاحتمال الذي من المعلوم انه يرتفع عنه اثر المكره ويندفع عنه بترتبه بالبيع الاول لحصوله قصدا فلا ربط لكون الثاني مكرها عليه اصلا ولو
كون قصده امتثال امر المكره بالبيع الثاني فانه اوقع الاول عن الرضا فيكون الاول صحيحا الا ان الزام المكره وان كان متعلقا بجنسه لكن لا يوقعه على وجه
الاكراه فيكون كلا البيعين صحيحا **اما** الاول فلفرض الرضا **واما** الثاني فلعدم تعلق الاكراه به بل لو علمنا انه اوقع الثاني على وجه الكره
حقه مصداق ما طلبه المكره لم يحكم ببطلانه بناء على ما حققنا من كون بطلان البيع الاكراهي من جهة خصوص حديث الرفع ونحوه نعم بناء على مختار
المصنف قدس سره من كون المناط عدم الطيب يدفع الحكم ببطلانه وان لم يقصد عنوان الاكراه لفقد الشرط الذي هو الرضا لكنك عرفت سابقا ان الطيب

الثانوي الشرعي كاف في الصحة لولا دليل الاكراه وهو حاصل في بيع المكره فتدبر **قوله** ومنها ما لو اجبر الخ **اقول** ويحتمل الحكم بصحة احدهما
المعين بالقرعة لكن المتعين الحكم بصحة الجميع وذلك لان بينهما معاندة مع كون الاكراه على احدهما يكشف عن كون البائع راضيا ببيع احدهما ومعه لا
يتحقق الاكراه تشبيها لان المفروض ان ما الزمه المكره هو بيع احدهما غير معين بنفسه وهو راض به فلا يكون اكراها على ما لا يرضى **والحاصل** ان الاكراه
انما يتحقق فيما لم يكن الملزم به مرضيا به وفي المقام ليس كذلك فوجود الالزام من المكره كعدمه الا ان يقال غاية ما يمكن يكون اجتماع سببين مستقلين على مسبب
واحد لان المفروض ان الزام المكره حاصل قصده على فرض الرضا واقع وهو سبب مستقل في اختيار الفعل كما ان رضاه حاصل فاذا اوقع العقد يكون مستندا
اليهما كما انه مستند الى الرضا كذلك مستند الى الاكراه ايضا **وفيه اولا** انا نمنع صدق الاكراه اذ يعتبر في تحقق موضوعه عدم طيب النفس والمفروض وجوده
فليس المقام من قبيل اجتماع داعيين وتحقق عنوانين كما في الغسل بداعي القربة والتبريد فان في المقام تحقق احد العنوانين موقوف على عدم الاخر وذلك
لان تحقق الاكراه فرع عدم تحقق الرضا بخلاف داعي القربة وداعي التبريد فانهما غير متنافيين فيمكن ان يؤتى الفعل بقصد الله وقصد التبريد لوجود الجهتين
وثانيا على فرض صدق العنوانين نقول ان مقتضى القاعدة الصحة لان غاية ما هناك ان المعاملة الاكراهية لا تقتضي ترتب الاثر فلا ينافي لزوم ترتبه من
جهة صدق كونه عن رضا ايضا وذلك لانهما من قبيل المقتضي واللامقتضي ولا منافاة بينهما وانما المنافاة بين المقتضي للترتب والمقتضي لعدمه ولذلك
عنوان الاكراه من قبيل المقتضي للعدم فيما نحن فيه نظير اجتماع داعي التبريد لا من قبيل داعي القربة وداعي الرياء حيث ان ضميمة التبريد غير
مضرة فمع صدق كون الفعل بداعي امر الله يحكم بالصحة وان صدق كونه بداعي التبريد ايضا **واما** ضميمة الرياء فهي منافية للصحة ولا يكفي مجرد صدق داعي
الامر لانه يعتبر فيه مضافا الى ذلك الخلوص عن الشرك فكما ان داعي القربة مقتض للصحة فداعي الرياء مقتض للعدم فهما متنافيان من حيث الاثر بخلاف
الضمائم الاخر فانها انما تضر من جهة عدم صدق داعي الامر فالا فهي ليست مانعة في حد نفسها فمع فرض الصدق يحكم بالصحة وان صدق العنوان الاخر ايضا ولهذا
نقول ان اختيار الفرد بداعي الرياء مبطل بخلاف اختياره بداعي التبريد ونحوه **والحاصل** انه يعتبر في صدق صحة العمل القربة والخلوص عن الرياء
الخلوص عن الاغراض الاخراوية فتحصيل صدق الرياء يبطل العمل وان كان داعي القربة مستقلا ايضا وذلك من جهة الاخبار الدالة على ان من عمل لله ولغيره
تركه لغيره **وبالجملة** فحال الاكراه حال سائر الضمائم في مسئلة القربة هذا **والتحقيق** ما ذكرناه اولا من عدم صدق الاكراه مع فرض وجود طيب
النفس وان كان الاكراه بمعنى الزام الغير والزامه به وتوعيده الضرر ايضا موجودا الا ان تحقق موضوعه مشروط بعدم طيب النفس فتدبر **قوله**
مع عدم الامارات نظر **اقول** ومن ذلك يعلم حال مسئلة التنازع في الاكراه وتقدم كلية فان مقتضى الاصل الحكم بالصحة وعدم الاكراه في كل
مقام شك فيه لا اذا كانت الامارات موجودة ثم بعد تم قول مدعي الفساد فتدبر **قوله** ولعدم جواز حمل الفرع الخ **اقول** يمكن حمله على
هذا الوجه لكن بادنى تغيير فمعنى ان مراده ما اذا رضي المكره بعد حصول الاكراه واوقع الطلاق عن طيب نفسه مع وجود سبب الاكراه ايضا بان يكون
فاعلا للفعل على فرض عدم الرضا ايضا من جهة وجود سبب الاكراه بان لم يكن بانيا على تحمل الضرر المتوعد به فيكون صدور الفعل منه لوجود داعيين داعي
الاكراه وداعي الرضا مع كون كل منهما مستقلا لولا الاخر وح فوجه فرضه الصحة ما ذكرناه انفا من عدم تحقق عنوان الاكراه مع وجود طيب النفس فيكون
صدور الفعل مستندا الى الرضا لا الى الاكراه وان وجد سببه ايضا ووجه الاحتمال الاخر صدق كون الفعل عن اكراه ايضا بل المفروض سببيته حيث
انه من اول الامر لم يكن راضيا بل رضي بعد ذلك خصوصا مع كون المفروض ان سبب وجود الرضا حصول الاكراه بمعنى انه الباعث على حصول الطيب حتى نشر (?)
فالفعل ح وان كان صادرا عن الرضا الا انه يستند الى اسبق السببين منهما **لكن** التحقيق هو الوجه الاول لما عرفت من عدم تحقق عنوان الاكراه مع فرض
وجود الطيب فليس من قبيل اجتماع السببين وداعيين وح فيمنع اسناد العرف الى الاكراه من جهة كونه اسبق السببين لان المفروض عدم تحققه مع وجود الاخر
بل يسند الى السبب الفعلي وهو داعي الرضا وبالجملة فيحتمل قريبا حمل كلام العلامة على ذلك **ويمكن** حمله على الوجه الثالث الذي ذكره المصنف بقوله
وكذا لا ينبغي التامل في وقوع الخ **وحاصله** انه يكون كل من الاكراه وداعي الرضا جزء من سبب صدور الفعل بحيث لولا الرضا لم يكن الاكراه كافيا في الصدور
ولو لم يكن الاكراه لم يكن الرضا وميل النفس كافيا فيه ويكون المجموع من حيث المجموع علة وباعثا على صدور الفعل وح فوجه الصحة صدق كون الفعل عن رضا
وان كان تحققه بعد وجود امر اخر من الزام الغير ووجه الفساد مدخلية الاكراه ايضا في الصدور والاقوى الاول على هذا الوجه ايضا والانصاف انه محتمل
للفرع المزبور لاحد هذين الوجهين وعليه فمعهما او نية القربة حسبما عرفت **نعم يبقى** مناقشة وهو ان لازم ما ذكرنا من صحة المعاملة في الوجهين الحكم
بالحرمة اذا فرض كون الاكراه على الحرام مثلا بان يكون طيب النفس بالفعل مع وجود سبب الاكراه ولا يمكن الالتزام به فان الظاهر انه لو اكرهه على شرب الخمر
فشربه بطيب نفسه لا يكون اثما ويمكن ان يقال ان الفرق بين المحرمات والمعاملات انه في الاولى يكفي وجود سبب الاكراه في رفع الحرمة من جهة ان ملاكه تحقق
العذر ووجود السبب كاف فيه ولذا لا يمكن الحكم بوجوب الاجتناب مع وجود الاكراه او الاضطرار ومجرد طيب نفسه وميله الى الفعل لا يكون حراما **والحاصل**
ان الاضطرار بمعنى وجود سببه كاف في العذر بخلاف الثانية فان مجرد وجود السبب لا يكفي فيه بل المناط صدوره عن ميل النفس وعدمه فتدبر **قوله**
وان كان الداعي هو الاكراه الخ **اقول** لا يخفى ان ذكر هذا القسم غير مناسب في المقام اذ لا يمكن ان يجعل محلا للفرع المذكور في كلام العلامة بل المناسب ذكره

فی مقام بیان مناط صدق الاکراه وان اللازم ان یکون الضرر الحاصل من الترک هو ما توعد به المکره او یکفی مطلق الضرر وهل الضرر الوارد علی
بعض المؤمنین ما لم یکونوا متعلقین بالمکره کاف ولا وهل یکفی مجرد الخوف من الوقوع فی المعصیة ولا فتدبر **قوله** والحکم فی مثلی الصورتین
لا یخ **اقول** یظهر منه قدس سره ان محل کلام العلامة احد هاتین وقد عرفت مما ذکرنا سابقا ان موضوع اصل البحث فی المقام هو ما ذکر الصورتان
بل لا ینبغی الت فی لحوق حکم الاکراه لهما اذ مع عدم توطین النفس علی الفعل لا یصدق انه صدر منه الفعل مکرها لانه یرجع الی عدم تحقق عنوان البیع او الملک
ومعه یکون البطلان من جهة لا من جهة ادلة الاکراه ولذا قلنا ان فی الاکراه الرضا السبقی الثانوی حاصل واما المفقود هو الرضا فی الرتبة الاولی
ومناط صحة المعاملة هو الاول فان بطلان المعاملة الاکراهیة من جهة الغلبة لا من جهة فقد الشرط **وحاصل** مفاد الادلة ان الرضا السبقی اذا کان
من جهة الاکراه لا یکفی فی صحة المعاملة بل لا بد من الرضا الاولی او الثانوی الناشئ من غیر الاکراه فتدبر **قوله** خالیة عن الشاهد **اقول** و
ذلک لان دلیل اعتبار الرضا فی العقود هو الاجماع وقوله لا یحل وقوله تعالی تجارة عن تراض وادلة الاکراه والاول لبی مجمل والقدر المتیقن منه مطلق
الرضا اعم من المقارن واللاحق بل وکذا حکم العقل بانتسابه اذ هو ایضا لا یعتبر ازید من ذلک والثانی ایضا لا اشارة فیه الی المقارنة مع ان نفیه انما هو فی
الحلیة علی تحقق الرضا ونحن لا نحکم بها الا بعده واما الایة ففیها مع عدم دلالتها علی الحصر فغایتها جواز الاکل مع التجارة عن تراض واما عدم الجواز فی غیر هذه
الصورة فلا دلالة لها واما الاخبار الاکراه ففیها ما فیها ایضا فلئن سیتضح حال الایة والاخبار **قوله** مدفوعة بالاطلاقات **اقول** و
یمکن دعوی انصرافها الی صورة مقارنة الرضا بل هی قریبة جدا مع فرض عدم دلالة ادلة الرضا علی اعتبار المقارنة ایضا بل هی قریبة جدا ثم المطلب من
جهة عدم الدلیل علی الصحة فتدبر **قوله** مع کون عقد الفضولی عقدا **اقول** وح فلا بد من دعوی کون صحة الفضولی علی خلاف القاعدة
من جهة الاخبار الخاصة **قوله** وکون الکراهة علی العقد الخ **اقول** کون ذلک تعبدیا مما لا بد منه علی کل حال سواء قلنا بعدم صدق العقد
علیه او قلنا به وذلک لان الرضا ایضا شرط فالتعبدیة من جهة لا دلیله وبعبارة اخری صحة عقد المکره یحتاج علی خلاف القاعدة اما من جهة انه لیس بعقد
واما من جهة انه فاقد للشرط ولا فرق بین الامرین **نعم** التحقیق ان الصدق متحقق والغرض ان الالتزام بالاثر المذکور مما لا مانع منه فلیس هذا موهنا
اذ فقد اللازم ثم وان کان اصل المطلب حقا **ثم** انما یلزم علی هذا الوجه بطلان عقد الوکیل المکره اذا کان المالک راضیا والالتزام به ایضا مما لا مانع
منه فتدبر **قوله** ویؤیده فحوی صحة الفضولی **اقول** اذا قلنا ان صحة الفضولی علی خلاف القاعدة من جهة الاخبار الخاصة فلا وجه للاخذ بالفحوی
المذکورة لانها لیست ظنیة فضلا عن کونها قطعیة مع ان الظن اذا سلمنا حصوله انما یتم اذا کان من اللفظ ولیس فی المقام کذلک **نعم** اذا قلنا بکون صحة
الفضولی علی طبق القاعدة فیکون عقد المکره کذلک اولی لکن مع الاغماض عما یاتی من دلالة ادلة الاکراه علی البطلان وذلک لان ظاهر الادلة وجوب الوفاء بالعقد
الی کل من عقد علی ماله وهو متحقق فی الاکراه فان المالک هو العاقد فیشمله قوله اوفوا بالعقود ای بعقودکم الصادرة منکم بخلاف الفضولی فمقتضی القاعدة
مع قطع النظر عن دلیل الرضا اما القول بانه لا یظهر منه اعتبار المقارنة بل یکفی مطلقه لو وقع بیع المکره بخلاف الفضولی اذ لیس عقد المالک قبل الرضا والا
لا انه بعد الرضا المتاخر لا یصل العقد عقد المالک **فان قلت** لا فرق بینه وبین عقد الوکیل والولی **قلت** بالاذن السابق یمکن انتساب
الفعل الیه غرفا لان المأذون والولی الذی له بخلاف الاذن اللاحق هذا کله بناء علی ما هو التحقیق من ان معنی قوله تعالی اوفوا بالعقود ای بعقودکم واما اذا کان
معنا اوفوا بکل عقد بمادرد من کل احد فهو ایضا منصرف عن عقد الفضولی بخلاف المکره حیث انه مستند الیه عقد مع القصد غایة الامر عقد طیب النفس
فاذا لحقه تم فتدبر **قوله** خلافا للمحکی الخ **اقول** قد عرفت ان کلام الشهید ایضا کالصریح فی خلافه فان مراده من النیة الرضا وکذا العلامة فلا
نعقد **قوله** ضعف وخلافه **اقول** بل فی المستند القوی بعدم الصحة وهو الحق لما یاتی من تمامیة ادلة الاکراه فی الدلالة علی البطلان والحکومة
علی الاطلاقات **قوله** منقطع غیر مفرغ **اقول** ظاهر العبارة ان المستثنی المنقطع قد یکون مفرغا فیکون ح مفیدا للحصر مع انه اذا کان مفرغا یکون
متصلا لا منقطعا مثلا اذا قال ما جاءنی الا حمار فیقدر المستثنی منه ما یشمل الحمار ایضا اذ لا داعی الی تقدیر لفظ القوم ح الا ان یکون قرینة علی ذلک
لکن علی ذلک ایضا لا فرق بینه وبین غیر المفرغ فی عدم افادة الحصر اذ المناط فیه الانقطاع لا التفریغ وعدمه کما هو واضح هذا **ویمکن** ان یقال ان المراد
توضیح الاحتراز بعنوان المستثنی منقطع وغیر مفرغ یعنی انه هذا القسم من المنقطع وان کان المناط مطلق الانقطاع ویکون علی هذا بحسب العبارة وان کان
فربما یجب المطلب ان یکون المراد ان الاستثناء منقطع غیر متصل مفرغ یعنی لیس بمتصل مفرغ فلا یفید الحصر ثم لو جعل متصلا مفرغا افاده **ثم**
اقول ان ما ذکره من عدم افادة المستثنی المنقطع للحصر مبنی علی ان یکون الا فیه بمعنی لکن لیکون بمنزلة جملتین مستقلتین **ویمکن** منع ذلک اذ
ان الا فیه للاستثناء والاخراج وان المراد من العموم فی قوله ما جاءنی القوم الا حمارا العموم ومن یرتبط ویتعلق بهم وعلی هذا فیکون جمیع المنقطعات
راجعة الی المتصل فی اللب ویکون ح ابلغ فی افادة الحصر کما لا یخفی **ویؤید** ما ذکرنا انه لو کان الا بمعنی لکن لجاز ان یقال ما جاءنی زید الا عمرو مع ان
الظاهر عدم جوازه وایضا الظاهر انه لا یستعمل المنقطع الا فیما کان المستثنی مربوطا بالمستثنی منه فلا یقال ما جاءنی القوم الا حمارا اذا کان الحمار ما لا تعلق
بذلک القوم اصلا **والانصاف** انا ما احتملناه بعید ولم ار من ذکره من النحویین لکن لم اراجع کلامهم **نعم** راجعت الناظم وکلامه کالصریح

فیما ذکرت حیث قال واما الاستثناء المنقطع فهو الاخراج بالا او غیر او بید لما دخل فی حکم دلالة المفهوم الی ان قال وقولی فی حکم دلالة المفهوم مخرج للا
المتصل فانه اخراج لما دخل فی حکم دلالة المنطوق والاستثناء المنقطع اکثر ما یاتی مستثناه مفردا وقد یاتی جملة وذکر من امثلة المفرد قوله عز وجل
ولا تنکحوا ما نکح اباؤکم من النساء الا ما قد سلف فانه مخرج مما افهمه ولا تنکحوا ما نکح اباؤکم من المناکح فکانه قیل ولا تنکحوا ما
نکح اباؤکم من النساء فانه مؤاخذ به الا ما قد سلف ومنه قوله تعالی ما لهم به من علم الا اتباع الظن ای ما لهم به من علم ولا غیره الا اتباع الظن وقوله
لا عاصم الیوم من امر الله الا من رحم ای لا عاصم لاحد الا من رحمه الله ومنه قوله ما زاد الا ما نقص وما نفع الا ما ضر وما فی الارض اخبث منه الا اباه وجاء
الصالحون الا الطالحین فالمعنی ما عرض له عارض الا النقص وما افاد شیئا الا الضرر وفلانی خسیس احد الا اباه وجاء الصالحون وغیرهم الا الطالحین
ومن امثلة الجملة قولهم والله لافعلن کذا وکذا الا حل ذلک ان افعل کذا وکذا فقدیر الاخراج فی هذا ان یجعل قوله لافعلن بمنزلة لا ارى لهذا العقد مطلا
الا فعل کذا **وعلیک** بمراجعة کتب النحو وموارد استعمال المستثنی المنقطع فی کلمات العرب فلعلک تظفر بمن یقول بذلک غیر ما ذکر ایضا او
لعلک تظفر علی ما یحقق ما ذکرنا بملاحظة التزامهم بعدم الاستعمال الا فی موضع یکون المستثنی من لم یرتبط بالمستثنی منه فتدبر **ثم** ان کون
الاستثناء فی الایة منقطعا انما هو اذا کان المراد من الباطل الباطل العرفی فان التجارة عن تراض لیس بباطل عرفا سواء حمل المستثنی منه الباطل او الا
المستثنیة بتاء اکل الاموال المقید به **ویمکن** ان یقال انه متصل بدعوی ان المراد به هو الباطل الشرعی والغرض بیان کون کل اکل باطلا الا التجارة عن تراض
فیکون المعنی لا تاکلوا اموالکم بینکم بوجه من الوجوه فان کل وجه باطل الا التجارة عن تراض فذکر الباطل لبیان علة الحکم فهو نظیر قولک لا تعبد غیر الله
شرکا فانه فی قوة قولک لا تعبد غیر الله شرکا فانه فی قوة قولک لا تعبد غیر الله فانه شرک وکقولک لا تفعل کذا عبثا فان المراد بیان عبثیته ای لا تفعل
فانه عبث ولیس الغرض ان هذا الفعل قد یکون عبثا وقد لا یکون بمعنی انه یمکن اتیانه علی الوجهین والمراد النهی عن الفرد الذی لیس بعبث لیکون له
اخراجا ما واشباه ذلک کثیرة **ویؤید** ما ذکرنا ان ظهور الایة فی الحصر مما لا یمکن انکاره فهذا کاشف عن کون الاستثناء علی الوجه الذی ذکرنا
قوله ودعوی وقوعها الخ **اقول** لا یخفی ان ظاهر القید الاحترازیة وحمله علی التوضیح وتنزیله علی الغالب علی خلاف القاعدة فلا یبعد دعوی ظهور
الاحترازیة فی المقام فتدبر **قوله** وله لمعارضتها الرفع **اقول** لا یخفی ان العمدة فی المقام هو الجواب عن هذا والا فالوجوه المتقدمة مما کلها محل مناقشة
عن الایة التجارة وحتی ایضا بناء علی افادتها الحصر کما هو الظاهر وکذا کل ما دل علی اعتبار مقارنة الرضا لم یسلم عن المعارضة
الرضا المعتبر فی المعاملات المعنی الموجود فی بیع المکره ایضا لان المراد هو الطیب العقلائی فلو کان مع الکراهة الطبیعیة الرضا الطبیعی الواقع فی الرتبة
الاولی ولذا قلنا ان بطلان بیع المکره من جهة خصوص اخبار الاکراه والا فمقتضی القاعدة لا فرق بینه وبین بیع المضطر حسبما عرفت مفصلا وح فاللازم
دفع الاشکال من جهة الا بحدیث الرفع وغیره علی ان المعاملة الاکراهیة لا یترتب علیها الاثر ولو مع الاجازة والانصاف عدم تمامیة ما ذکره المص من الجواب
کما سیتضح **ثم** ان المص قدس سره لم یتعرض للجواب عن النقض بالهازل ولعله لوضوحه من حیث ان عقد الهازل لا یعد عقدا حقیقة وان کان قاصدا للانشاء
لا بقصد صوری والا فالغرض لیس ایقاع المعاهدة والمعاقدة نظیر الاخبار الهزلی مع انه لو فرض الصدق لا ینصرف الیه الادلة کما هو واضح فهذا بخلاف
بیع المکره فتدبر **قوله** وهذا متوقف علیه **اقول اولا** لان الانتصاص المرفوع بما علیه لما عرفت من انه یکفی عدم تعلق غرضه بایجاد المعاملة او غیره
ویکون ما اوقعه ما هو مکره فیه له بحکم العدم واذا کانت بحکم العدم فلا فرق **وثانیا** لو سلمنا ذلک فانما یتم فی الحق الذی کان ثابتا لولا الاکراه حتی یصح
ان یقال انه بعد انتفاع غیره من الاثار التی علیه لا له **والحق** فیما نحن فیه لیس کذلک اذ لم یکن ثابتا لولا الاکراه اذ لیس من اثار العقد مع قطع النظر عن الاکراه
الموقوف علی الاجازة لیقال ان الحدیث لا یدل علی نفعه فتدبر **قوله** وهذا الزام للغیر الخ **اقول** یمکن منع اختصاص المرفوع بالاثار المتعلقة بالمکره
بل المرفوع مطلق الاثار الا ترى انه لو فرض تعلق تکلیف بالغیر علی فرض ایجاد شخص لفعل بفعله عن اکراه لا یترتب علیه ذلک التکلیف وان کان متعلقا بغیره
والحاصل ان المرفوع مطلق اثار الفعل من غیر فرق بین ما یتعلق بالفاعل وغیره فتدبر **قوله** وهو من توابع الخ **اقول** هذا مبنی
بناء علی اختصاص المرفوع بغیر ما له من الحق **قوله** وکل علی القول بالکشف **اقول** وذلک لانه وان کان یمکن ان یقال ان التاثیر اذا کان من حین العقد
یلزم کون العقد المکره علیه مؤثرا بالنسبة الی النقل والانتقال الذی هو اثر بیع المکره الا انه لما کان بعد تحقق الرضا بشرطه فلا یکون الا بعد
ان اثر الرضا تقدم علیه لکونه من الشرط المتاخر نعم لو کان من باب الکشف الحقیقی بحیث لا یکون الرضا دخیلا فی النقل اصلا بل کان کاشفا محضا کان لا اشکال
ولکنه لیس کذلک قطعا **قوله** لان اثر العقد الصادر الخ **اقول** حاصله ان ما کان من الاثر ثابتا للعقد لولا الاکراه مرفوع بحکم الحدیث وهو النقل و
الانتقال وغیره لم یکن متحققا لولاه لیرتفع به بل انما یاتی من قبل تبدل العقد الی عقد اخر یکون هذا العقد الواقع جزءا له وهو المجموع من هذا العقد والرضا
اللاحق فالمرتفع هو التاثیر التام والباقی هو التاثیر الناقص وهذا انما یتحقق بسبب الاکراه وبوصفه فلم یکن ثابتا مع قطع النظر عن الاکراه والعقد لم یکن جزءا لولا الاکراه
بل کان تمام السبب وانما یصیر جزءا لولا الاکراه بل کان بشرط تحقق الاکراه ومثل هذا لا یمکن رفعه اما لانه لم یکن ثابتا واما لما ذکره المص قدس سره من کونه شرطا
الاکراه وتقتصر فی حکایة المرفوع من المذکورات فی الحدیث ما کان ثابتا للفعل من حیث هو مع قطع النظر عن احدهما الا ان ... هو ...

المرفوع ما كان ثابتا لا بقيد التكره ولا العنوان اما ما كان بقيد الذكر او بقيد العنوان فلا يكون مرفوعا بهذا الحديث وكذا فيما استكرهوا عليه ما كان بقيد الرضا او كان بقيد الاكراه لا يكون مرفوعا فهذا **ولكن** هذا البيان انما يتم على مختاره من كون العقد الاكراهي نفسه تاما وانما اجتماع الشرائط حتى الرضا في الرتبة الثانية الذي هو الشرط في الصحة وان البطلان انما يجيء من جهة الاكراه فقد الامر من جهة فقد الشرط الذي هو الرضا ادخ يمكن دعوى ان العقد الواقع كان سببا مستقلا لولا الاكراه وهذه السببية منقضة بحكم الحيثية والجزئية للعقد الاحكام لكن ثابتة من الاول لولا الاكراه حتى يرتفع به واما على مختار المصنف قده من كونه فاقدا للشرط وهو الرضا فلا يمكن ان يق انه لولا الاكراه كان سببا مستقلا فان السبب هو المجموع منه ومن الرضا ولولا الاكراه كان التاثير مستندا الى العقد والرضا فانيا ان الاكراه مانع عن وجود الشرط ومع فرض عدم وجود الشرط لا اثر التاثير الا للمجموع فلا يصح ان يق ان اثر العقد الواقع كان هو التاثير التام لولا الاكراه والمصنف معترف بذلك لا بعد لك فلعله في هذا المقام اغمض عن اعتبار الرضا وتكلم على فرض عدم تقييد الاطلاقات به **وكيف** كان فيرد عليه ان ثبوت الجزئية له بوصف الاكراه ان اريد به ثبوتها شرعا فعلا فهو وهم وان اريد به ثبوتها شانا بمعنى امكان ان يجعل جزء لعقد اخر فهو غير نافع والجزئية الفعلية غير كافية لان حاصلها انه لو تعلق اليه الرضا يكون المجموع مشتملا على الجزء ومركبا منه ومن الرضا لكن مجرد هذا لا ينفع في الصحة انفع في رفع البطلان بقيد حيث انه لو كان العقد جزء المجموع منه ومن الرضا **والحاصل** ان الذي لا يمكن ان ننكره كون هذا العقد جزء من مجموع هو هذا والرضا لكن هذا المجموع مؤثر اولا فانه لا يثبت بهذا وما ذكر من ان حديث الرفع لا يرفع الاثار الثابتة بقيد الاكراه انما هو فيما لو جعل الشارع الاكراه او الفعل المقيد به موضوعا لحكم كان يقول ان تفعل كما مكرها فكذا وليس المقام كذلك وانما هو مجرد اعتبار عقلي من جهة انتفاء الدليل في الشارع من هذا عين ذلك **قوله** ولكن يدفع **اقول** هذا الايراد تام لا ندفع له كما سيظهر **قوله** ومع ذلك فلا حكومة **اقول** هذا تام اذ المفروض ان مفاد حديث الاكراه اعتبار الرضا فهو مقيد لجميع الاطلاقات مع ان لازم ما ذكره المصنف عدم امكان الفك به في نوع من المعاملات في شيء من المقامات **والحاصل** ان مفاده اعتبار كون الفعل صادرا عن غير اكراه ولازمه اعتبار الرضا فيكون لا سعة من هوم الاثر الذي كان يترتب عليه لولاه وهو التاثير بشرط ضم الجزء الاخر الذي هو الرضا وهذا الاثر شرعي قابل للرفع ولا يلزم ان يكون الاثر المرفوع الاثر التام فقوله الا ان يق الخ في محله فما ذكره في الجواب في ذيل قوله **وكيف كان** فذات العقد الخ من انه كونه جزء للمؤثر التام امر عقلي قهري فيه ما مر من ان غايته ذلك امكان جعله جزء للمؤثر التام ومجرد هذا لا يكفي بعد عدم الدليل بل الدليل على العدم من جهة ان المفروض ان مقتضى حديث رفع اثر الجزئية عنه وهو التاثير على فرض لحوق الرضا **والحاصل** ان العقد الواقع جزء من المجموع الذي هو المؤثر في النقل فهو مؤثر في النقل بشرط لحوق الجزء الاخر وهذا الاثر ثابت له لولا الاكراه ومع معه فهو مرفوع بحكم الحديث اذ لحوق الرضا لا يترتب عليه ذلك وح يكون تحصيل الجزئية الفعلية الغير القابلة للرفع هو كونه جزء المجموع هو باطل لعدم ذلك كما اذا اتى بجزء من الصلوة رياء مثلا فان اثر الجزئية يرتفع عنه بعد وجوده فاذا دل على بطلان العمل الريائي فلو الاجزاء الاخر لا يترتب عليه اثر **نعم** اذا اتى ببقية الاجزاء يصير هذا جزء من المجموع وهو الصلوة لكن يرفع الاتصاف بالعبودية والباطلية وهذه الجزئية غير قابلة للرفع اذ هي حينئذ معللة الى ذلك التاثير بقوله **قوله** ليس النقل من حينه **اقول** وذلك لما اشتهر من ان الانشاء امر مجرد عن الزمان لكن فيه منع واضح ولذا ذهب جماعة الى ان الامر للفور بل الكل على ان الامر للفور بل القائلون بالتراخي في الامر ايضا قائلون بانه يدل على فورية الانشاء من حين الصيغة مع جواز تاخيره فيما نحن فيه الرضا نحية وفي البيع ونحوه ايضا الظاهر ارادة زمان الحال الا ان يقيد بخلافه **قوله** فلذلك كان الحكم بتصحيح الخ **اقول** انما الفرق بينه وبين الاجازة واما القبول فيمكن الالتزام فيه بالنقل من حين الايجاب الا ان يكون اجماع على خلافه ونحن لا نقول لانه لا يمكن القول بالنقل لدليل ايضا هذا مع انه يمكن دعوى ان القبول ايضا ليس من قبيل الاجازة انه وضع مضمون الايجاب بخلاف الاجازة فانه انفاذ للعقد السابق ومقتضى الانفاذ مفاده على ما هو عليه فاية الاجازة مجرد الرضا بمضمون العقد كما في القبول نعم ما ذكره في قوله فان قلت حكم الشارع بالتصحيح فالجواب عنه من ان المراد هو الملك شرعا الخ فيه ان الملك الشرعي تابع لمقتضى العقد الواقع واذا كان مقتضاه الملكية من حينه فيفرض امضاؤه على هذا الوجه والشارع حكم بصحة هذا الامضاء لانه هو الكشف بحصول النقل من حينه لا من حين الحكم بالصحة **نعم** الكشف الحقيقي بمعنى عدم مدخلية الرضا وكونه كاشفا محضا باطل ولا نقول به **قوله** فلا مقتضي لينتج الخ **اقول** لا يخفى ان الفسخ ليس مثل الاجازة بل هو مماثل للرضا بالمضمون فمثل الاجازة انما هو رد العقد من اصله فيحصل ان الاجازة كالرد والفسخ كالقبول والرضا بالمضمون فكون الفسخ من حينه لا يكون دليلا على كون الاجازة كذلك فتدبر **قوله** هل الطرف الغير المكره الخ **اقول** التحقيق ان له ذلك هنا وفي الفضولي لان المفروض عدم تمامية العقد فلا مانع من نقض الفسخ بالنسبة اليه ايضا وسياتي تمام الكلام في الفضولي انشاء الله **قوله** فلا يجوز للمملوك ان يوقع الخ **اقول** لا باس بالاشارة الاجمالية الى ما هو الحكم في تصرفات العبد من دون اذن المولى من حيث التكليف وان كان خارجا عن محل الكلام وان مثل تصرفه في لسانه بايقاع العقد وغيره هل هو حرام ام لا وقد اشار اليه المصنف فيما سياتي **فنقول** لا شك في ان مقتضى الاصل الاولي عدم وجوب استيذان المولى في شيء من افعاله بل ثبوت جميع الاحكام الثابتة في حق الاحرار في حقه وذلك للاطلاقات والعمومات الا ما قيد في موضوعه بالحرية **لكن** تدقيق

ان هذا الاصل انقلب الى اصل ثانوي وهو وجوب كون افعاله من حركاته وسكناته باذن المولى الا ما خرج بالدليل مثل التكاليف البدنية الالزامية كالصلوة والصوم ونحوهما فليس له الاتيان بالمستحبات والمباحات حتى مثل حركة اليد الا باذن المولى ايضا **وقد يقال** بعدم وجوب الاستيذان في الافعال الجزئية الا انه يجب عليه طاعة المولى اذا نهى او امر فلا فرق بين التصرف الذي هو مناف لحقوق المولى وغيره بمعنى ان حقه تام فله ان يمنعه عن كل شيء وان لم يناف حق الخدمة ولم يكن تماميته من جهة المولى ويجب عليه طاعته في كل ما امر **والحاصل** انه يجب عليه ان يكون جميع حركاته وسكناته فيما عدا الواجبات والمحرمات باذن المولى وذلك لعموم الاية الدالة على انه لا يقدر على شيء وهو كل على مولاه ولانه مقتضى مملوكيته بيده ولانه مقتضى وجوب طاعة السيد المعلوم بالاجماع والاخبار **قلت** الانصاف عدم دلالة الادلة المذكورة على ازيد من وجوب طاعته في الامور الراجعة الى المولى من جهة العلقة المالية والملكية من الخدمات وسائر الانتفاعات فعلى هذا ليس له منعه من المستحبات الغير المنافية لحقه الا ما خرج بالدليل من مثل الصوم المندوب حيث ان المشهور على عدم جوازه الا باذنه لخبر هشام بن الحكم عن الصادق ع قال قال رسول الله ص في ضمن حديث ومن صلاح العبد وطاعته ان لا يصوم تطوعا الا باذن مولاه وامره والا كان فاسقا مع امكان ان يق ان الصوم مناف لحق المولى نوعا وكذا ليس له منعه من المباحات الغير المنافية خصوصا الامور الجزئية التي عليها السيرة هذا **مع امكان** الخدشة في دلالة الاية **اولا** بمنع كون المراد من عدم القدرة الاعم من عدم الرخصة التكليفية بل القدر المعلوم منها عدم القدرة الوضعية بمعنى عدم نفوذ التصرفات المتعلقة بالمعاملات **وثانيا** المنع من ذلك ايضا لاحتمال كون القيد احترازيا لا توضيحيا فعلى هذا لا يصح الاستدلال بها على عدم نفوذ العقود والايقاعات ايضا **وثالثا** ان الشيء منصرف عن مثل هذه الافعال التي لا تعلق لها بحقوق المولى **ورابعا** ان الاية ليست بصدد اعطاء القاعدة بل انما هي في مقام ضرب المثل للكفار بالنسبة الى عبادة الاصنام وانها غير قابلة للعبادة لعدم كونها منشأ لاثر من الاثار وانها مخلوقات لله ومع هذا لا يمكن ان يكون بصدد بيان الجعل الشرعي فان الكفار لم يكونوا معتقدين بالشرع ليقال لهم ان العبد لا يقدر على التصرفات شرعا فيجب عليه طاعة المولى عرفا فالغرض بيان ان حال الاصنام حال العبيد كما ان الذين لا يقدرون على شيء فانهم ليسوا كالاحرار الذين رزقناهم رزقا حسنا ينفقون منه سرا وجهرا هذا مع قطع النظر عن الاستدلال الا انا من بها في ذلك الاية بتان المذكور وانا معها فيجوز الاستدلال بها لكشفها عن كونها في مقام الجعل واعطاء القاعدة **الا ان** الانصاف ان القدر المتيقن منها ارادة عدم نفوذ التصرفات المتعلقة بالمولى كتصرفه في نفسه او فيما في يده لا الاحكام التكليفية مطلقا ولا التصرفات الغير الراجعة الى المولى فلا يستفاد منها عدم صحة بيعه للغير باذنه ولا نفوذ مع اجازته بل ولا مثل النذر والحلف ونحوهما اذا كانا غير منافيين لحق المولى وح فلعل الوجه فيهما من قوله لا يمين للمملوك ولا نذر للمملوك محمول على ما اذا تعلقا بما ينافي حق المولى او هو من باب التعبد **وكيف كان** فلا دليل على الكلية المذكورة من حرمة افعاله الا باذن المولى وكونه منهيا عنها وادلة وجوب الطاعة ايضا لا يستفاد منها ازيد مما يتعلق بحقوقه فتدبر **قوله** سواء كان لنفسه في ذمته الخ **اقول** قد عرفت ان الانكار في عدم نفوذ تصرفه فيما لا ينافي حق المولى كان يتوكل عن غيره في مجرد اجراء الصيغة او يضمن عن شخص بشرط ان يؤديه بعد عتقه ونحو ذلك **ففي** الجواهر بعد الحكم بكون تصرفاته بغير اذن المولى بمثل اجارة نفسه وبيعه لما في يده ونحو ذلك داخلة تحت الفضولي حتى لو قلنا بجريانه في مباشرته للعقد من دون اذن سيده من حيث كونه تصرفا في لسانه المملوك له **قال** ومنه ينقدح صحة عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد له فضلا عن الوقوع بلا اذن واقصى الاثم في التلفظ بذلك وهو لا يقتضي الفساد بالنسبة الى ترتب الاثر **لكن** لا يخفى ما فيه وعلى تقديره لا يثمر في صحة الاجارة كما هو واضح **ثم** تامل في منعه من التصرف في ذمته التي يتبع بها بعد العتق مثل الضمان الشرعي ونحوه **ثم نقل** عن كره جواز الضمان من دون اذن السيد **و** **قال** لكن يقوى في النظر المنع لظاهر الفتاوى **ثم قال** نعم قد يقوى صحة عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية له مثلا على فتحها له من دون اذنه كما هو الظاهر بل قد يقوى بجواز الاباحة المضمونة بالتلف لا للاصل الشامل بلا معارض ولعدم ذلك قدرة العبد بل قدرة للحر على ما ادهى **وغيره** في باب الوكالة بجواز توكيله بغير اذن السيد في الاشياء القليلة اذا لم يمنع شيئا من حقوقه **وفي** الجواهر في ذلك الباب تدقيق بترتب الاثر على عقده وان بطلت وكالته بل العقد كذلك حتى مع نهي السيد فان اقصى ذلك ترتب الاثم لا الفساد **والغرض** من هذا كله ان العموم المذكور في المتن ليس من المسلمات اذ لا دليل ازيد مما ذكرنا اذ العمدة هو الاية والرواية ولا يخفى اختصاصهما بالتصرفات المنافية لحق المولى فتدبر **قوله** كيف وافعال العبد الخ **اقول** فيه ان الاتلافات موجبة للضمان وكذا جناياته ونحو ذلك من الاحداث والطهارات ونحوهما **قوله** لان المنع فيه ليس من جهة الخ **اقول** يعني ان جهة المنع المشتركة بينهما اذا كان العقد واقعا على مال المولى او مال غيره او على ما في ذمته هي التي ترجع الى العوضين واما اذا كان على مال المولى او على ذمته في راجعة الى العوضين ايضا لكن من هذه الحيثية يدخل تحت الفضولي المصطلح هذا **ولكن** الانصاف عدم الفرق بين المقام وبين المكره والفضولي خصوصا اذا عممنا الفضولي الى مثل عقد الراهن على المال المرهون بدون اذن المرتهن فلا دفع للاشكال اصلا وذلك لانه كما ان في المكره والفضولي يكون التصرف بلا اذن من المالك او رضى منه فيكون المفقود ما يكون شرطا في نفوذ التصرف فكذا في المقام يعتبر ان يكون تصرف العبد لا على وجه الاستقلال فالمفقود هو هذا الشرط وهو معتبر في التصرف لا بمعنى عدم قدرته على التصرف لا على الانشاء بما هو انشاء والا لا يمكن ان يق في المكره انه يعتبر ان يكون

الانشاء مقرونا بالرضا في الفضولي يعتبر ان يكون الانشاء مقرونا باذن المالك وبالاجازة لا يتغير عما وقع عليه **قوله** الحاصل ان ما كره
ان بقي الاثم انه يعتبر ان يكون الاجازة راجعة الى مضمون العقد وعلى فرضه لا اثر له في المقام ليس كذلك فان كون المضمون منوطا برضا الغير لا يستلزم
كونه متعلقا بذلك الغير بل يجوز ان يكون المضمون الذي لواحد منوطا برضا شخص آخر فاذا وقع لا برضاه يكون موقوفا على الاجازة منه فبيع العبد
مال الغير باذنه يكون منوطا برضا مولاه بوقوع هذا البيع فكون السيد اجنبيا عن العوضين لا يستلزم رجوع المنع الى الانشاء بما هو انشاء بل هو
راجع الى المضمون من حيث انه متوقف في الخارج على وجه استقلال العبد وبالاجازة يخرج عن كونه على وجه الاستقلال واما الانشاء فلا يتغير عما وقع
عليه في شيء من المقامات وبالجملة فالمانع استقلال العبد في التصرف لا في الانشاء بما هو انشاء حتى يقال لا يمكن تغييره وهذا واضح جدا **قوله**
والمحصل ان ما نحن الخ **اقول** لا يخفى ان الاشكال السابق لو كان اشكالا لا يندفع بهذا الجواب لان المفروض ان لسان المحصل ان العقد الواقع
على وجه استقلال العبد غير صحيح حيث دل على عدم قدرته على شيء فلا يكون نافذا على الانشاء اذا كان واقعا على وجه الاستقلال والمفروض
ان الاجازة لا تغيره عما وقع عليه فكيف يكون مع بقائه بعد على وصف الاستقلال فيظهر من هذا ان المناط عدم وقوع التصرف بما هو تصرف
او صلح او نحو ذلك على وجه الاستقلال وبالاجازة يصدق انه وقع لا على وجهه لان المفروض ان المؤثر مجموع العقد والاجازة كما في الفضولي فقوله
نعم لا ينفذ على نحو ان الشيء لا يقع بنفسه فقط واذا حصلت الاجازة وقلنا بالصحة فقد وقع بالمجموع من قدرته وقدرة المولى **فالتحقيق**
عدم ورود الاشكال من الاصل وعدم الفرق بينه وبين الفضولي كما عرفت **قوله** فان جواز النكاح الخ **اقول** يعني لما ثبت من الخارج انه في
النكاح يصح بلحوق الاجازة من جهة الاخبار الخاصة نستكشف ان المراد من الاذن في الصحيحة الاعم من السابق واللاحق ودعوى ان الطلاق ايضا
عدم الصحة بالاجازة فلا يمكن ارادة الاعم منها مدفوعة بان الطلاق خرج بالدليل ودعوى انه يلزم تاخير البيان مدفوعة بان المقصود ليس
بيان الخصوصيات في حكم الطلاق بل مجرد انه يبطل اذا لم يكن اذن من السيد اصلا واما انه لو كان الاذن اللاحق موجودا يكفي او لا فليس المقام مقام بيانه
قلت يمكن ان يعكس الامر ويقال لما كانت الصحيحة مشتملة على الطلاق الذي لا يصح بلحوق الاجازة نستكشف ان المراد من الاذن فيها خصوص
الاذن السابق واما صحة النكاح بالاجازة فمن الدليل الخارج ولا يلزم تاخير البيان لانه كان بصدد حكمه في الجملة لا مط والصحيحة ساكتة عن
حكم لحوق الاجازة بل المستفاد منها ان العقد بلا اذن باطل والعقد المسبوق بها بلا اذن مط لا سابقا ولا لاحقا فلا ينافي الدليل الخارج على احد
الامرين في النكاح والطلاق حيث دل الدليل على صحة الاول بالاجازة وعدم صحة الثاني بها **قوله** كما يرشد التعبير الخ **اقول** يعني من
التعبير المذكور الى ان الكلام مسوق لبيان الخ وذلك لان الظ منه ان محط نظر السائل ان العبد هل هو مستقل في الطلاق بحيث لا يحتاج الى المولى
اصلا او لا فيكشف هذا عن ان محط النظر في اصل المطلب هو هذا **قلت** هذا مؤيد لما ذكرنا من ان المستفاد منها الحكم في الجملة فتدبر
قوله بل يدل عليه ما ورد الخ **اقول** في موثقة زرارة عن ابي جعفر ع سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده
ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا يحل له اجازة السيد
فقال انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو جائز له وفي خبره الآخر عنه ع ايضا سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع
على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا
فان اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر ع فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى
سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه **قوله** بتقريب ان الخ **اقول** يعني اذا كان في النكاح كك
فليلحق به البيع ونحوه بالفحوى **قوله** مع ان تعليل الخ **اقول** وعلى هذا فلا يحتاج في شمول صورة كون عقد النكاح صادرا منه لا من غيره
بوكالة ونحوه الى ترك الاستفصال كما انه لا يحتاج في الحاق البيع الى الفحوى فان عموم العلة كاف في المقامين ولعل المص لما رأى في هذا الوجه نظرا حيث قال
ما يدل والى الاول نظر في جعله مؤيدا فان الفحوى ظنية لا تصلح للاستدلال بها **قوله** لعدم تصور رضا الله الخ **اقول** الاولى ان يقال
ان رضا الله مفروض العدم بخلاف رضا السيد والا فالاجازة من الله ايضا معقولة وان كانت المعصية الواقعة لا ترتفع بذلك فان معصية السيد ايضا
بما هي معصية لا ترتفع بها وانما يرتفع اثرها فهو معقول بالنسبة الى الله في اصل المراد من الخبر انه لم يعص الله في اصل النكاح حتى يحتاج الصحة الى اجازة
الله المفروض عدمها بل انما عصى سيده فيه فهو محتاج الى اجازته فيظهر منه ان النهي المتعلق باصل المعاملة موجب للفساد بخلاف النهي المتعلق بعنوان
آخر متحد معها كما في المقام فان مخالفة السيد محرمة فالمعاملة محرمة من حيث انها مخالفة للسيد لا من حيث انها معاملة **نعم** المعاملة منهي عنها
بنهي السيد فنهيه متعلق بنفس المعاملة الا ان نهي الله الآتي من جهة نهيه متعلق بها من حيث انها مخالفة السيد ومقتضى التعليل المذكور ان هذا
النهي من الله لا يقتضي الفساد واما نهي السيد فمقتضاه كون الامر بيده **فان قلت** المستفاد منه ان معصية الله موجبة للفساد الا اذا كان
تابعا لمعصية السيد فالنهي المتعلق بالمعاملة اذا لم يكن تابعا يقتضي الفساد وان كان بعنوان آخر متحد معها كمخالفة الوالد او نحو ذلك كالنهي المتعلق

بالبيع من حيث انه وقت النداء للجمعة وبالجملة ليس المدار على ما ذكرنا من الفرق بين ما كان متعلقا بنفس المعاملة او بعنوان آخر بل المدار على نهي الله
ولا اتباعا للغير انتهى **قلت** الظ ان مناط عدم الفساد في النهي التبعي هو عدم تعلقه بذات المعاملة من حيث هي لا انه تابع لنهي السيد وهذا
المناط موجود في مطلق ما كان متعلقا بعنوان آخر ويكشف عن ذلك قوله ع ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه **قوله**
وان لم يسبقه اذن ولم تلحقه اجازة الخ **اقول** الظ ان المراد ذلك في خصوص ما اذا كانت المعاملة واقعة على غير مال المولى وما يتعلق به كقوله كبيعه للغير
باذنه او فضولا والا فكيف يمكن ان يقال بالصحة في مثل البيع لما في يده او النكاح الذي هو مورد الروايات مع عدم الحاجة الى الاذن لا سابقا ولا لاحقا
مع انها صريحة في خلافه **ويمكن** ان يكون مراد ذلك البعض ان هذه الروايات تدل على الصحة من حيث النهي وعدم الحاجة من اجله الى الاجازة وان كانت
محتاجة اليها من جهة اشتراط اذن المولى فالمقصد انها لا تدل على كون مثل هذا النهي الآتي من قبل معصية السيد موجبا للفساد بل تدل على عدمه من هذه
الجهة ويمكن ان يكون المراد من ذلك البعض صاحب الجواهر فانه صرح في غير موضع ان عقد البيع للعبد لغير المولى وان كان حراما من حيث انه تصرف في لسانه الذي
هو ملك للمولى الا انه صحيح ولا يحتاج الى اجازة المولى وذكر في باب النكاح ما حاصله ان التعليل المذكور صريح فيما اشتهر بين الاصوليين من كون النهي المتعلق
بذات المعاملة او وصفها اللازم يقتضي الفساد دون المتعلق بعنوان آخر متحد معها وذلك لان عصيان السيد يستلزم عصيان الله لان طاعته واجبة عليه
فلا يصح نفي المعصية مط فيكون المراد من المعصية المنفية معصية خاصة وهي المعصية في اصل النكاح فانه ليس منهيا عنه من الشارع بالنسبة الى العبد
ليس كاتيانه ما حرم الله من النكاح في العدة ونحوها ان الموجب للفساد هو هذه المعصية لا ما هو خارج عن النكاح كمخالفة السيد فيما نحن فيه **لا
يقال** ان ذلك يقتضي الصحة وان لم تحصل الاجازة وهو معلوم البطلان **لانا نقول** عدم الصحة مع عدم الاجازة ليس للتحريم بل لاشتراط رضى المولى
في نحو النكاح وان كان مباحا فمع حصوله لم يبق الا عصيانه في فعله ذلك وقد عرفت انه لا يقتضي الفساد فيصح العقد لوجود المقتضي وارتفاع المانع
انتهى **فلت** فحصل لك مما ذكرنا في معنى التعليل المذكور في الروايات معنيان **احدهما** ما للمص **والثاني** ما لصاحب الجواهر والفرق
بينهما بعد اشتراكهما في كون المراد من المعصية في الموضعين ظاهرها وهو مخالفة الامر والنهي وفي كون النهي المتعلق بذات المعاملة من حيث انها معاملة
مقتضيا للفساد دون ما تعلق بها من حيث اتحادها مع امر آخر ان مقتضى ما ذكره صاحب الجواهر مع عدم تعلق النهي بذات المعاملة لا مقتضي للفساد الا
ان يكون الاذن شرطا في الصحة كما لابد من تحققه سابقا او لاحقا لذلك لا للنهي ففي مثل البيع للغير الذي ليس للمولى فيه حظ الا المنع من ايقاعه لا
يتوقف على اذنه واجازته ولا يضر معصيته ايضا ومقتضى بيان المص ان نهي السيد ايضا يقتضي الفساد الا انه لما كان يرتفع بالاذن اللاحق لا يبقى اثره
فيكون الحاصل ان مخالفة السيد تقتضي الفساد اذا لم يرتفع اثرها بالاجازة **ويرد** على صاحب الجواهر ان ظاهر الخبر ان التوقف على الاجازة انما هو من جهة
العصيان لا من جهة اشتراط الاذن بتعليل الخروج في العقد للغير ايضا لما كان النهي من المولى محققا حيث انه تصرف من تصرفات العبد الذي لا يقدر
عليه موقوفا على اذنه واجازته **نعم** لو قلنا بعدم انصراف الاذن الى مثل ذلك وحكمنا بعدم حرمته كان صحيحا بلا اجازة لعدم المعصية وح
وكذا لو كان نهي السيد متعلقا بمجرد التكلم بان يقول للعبد لا تحرك لسانك وقلنا بوجوب طاعته في ذلك فلا وجه للفساد لان المنهي من المولى ليس
ح ايقاع العقد والمعاملة بما هي معاملة بل بعنوان آخر وهو تحريك اللسان فكما ان النهي الالهي اذا لم يكن بعنوانها لا يقتضي الفساد فكذا نهي المولى لانه
ح ليست معصية للمولى بل المعصية عنوان آخر وذلك العنوان ليس مما يقبل الاجازة لكن الفرض خلاف الواقع لان المنهي من جانبه عنوانها الا اذا فرض
ان المولى اذن في المعاملة للغير ونهاه عن تحريك اللسان فاوقعها بالصيغة اللفظية فتدبر **ويرد** على المص مضافا الى ان اللازم بمقتضى ما بينه عدم صحة
عقد البيع ولو مع الاجازة في ذلك لان عصيان السيد عصيان الله ايضا والمفروض ان عصيان الله عز وجل لا يقبل الاجازة ولا يرتفع اثره بها الا ان يقال
ان عصيان الله الذي يقتضي الفساد هو العصيان في اصل النكاح لا في امر آخر فانه ايضا وان كان لا يرتفع بالاجازة الا انه لا يوجب الفساد فينحصر الموجب له
في العصيان الاولي المتعلق بذات المعاملة سواء كان من الله او من السيد اذا لم يرتفع اثره **لكن التحقيق** ما عرفت من ان الوجه في الفرق ليس
الارتفاع وعدمه بل وقوع الاجازة وعدمه **وكيف كان** فالاظهر في بيان معنى الخبر ان يقال ان المراد من العصيان ليس معناه الظاهر بل هو بمعنى
المخالفة باتيان ما ليس مأذونا فيه بالاذن الوضعي فالمعنى لم يأت بما لم يكن مأذونا فيه من جانب الله وانما اتى بما لم يأذن فيه المولى فيتوقف صحته على اجازته
وح فلا دلالة فيه على كون النهي التكليفي مقتضيا للفساد اصلا وان كان متعلقا بعنوان المعاملة بما هي بل يدل على ان المعاملة التي لم يمضها الشارع غير صحيح
واما ما لم يأذن فيه المولى فهو موقوف على اجازته واطلاق العصيان على هذا المعنى وان كان مخالفا للظ الا انه قريب في المقام من جهة ان مورد الخبر
صورة نكاح العبد بلا اذن من المولى لا مع نهيه والعصيان بالمعنى السابق فرع النهي ودعوى ان العادة تقضي بالنهي مع عدم الاذن كما ترى وحمل العصيان
المنفي على المعنى الظ والمثبت على مجرد عدم الاذن مستلزم للتفكيك وايضا على هذا لا يحتاج الى تقييد اطلاق نفي العصيان بالنسبة الى الله بجملة
خاص وهو ما كان في اصل النكاح بخلافه على المعنيين الاولين مع ان محط النظر الغالب في المعاملات انما هو النهي الارشادي دون المولوي فحاصل
ان شرط صحة النكاح الاذن من الله تعالى ومن المولى والاول حاصل والثاني غير حاصل فهذا واضح فلا دخل لهذه الروايات لمسألة النهي في المعاملات

وانه يوجب الفساد مطلقا ولو على التفصيل المذكور نعم ظهر ان الارشادي يوجب الفساد وهو غير محتاج الى الدليل اذ معنى الارشاد الى الفساد هو **قوله** ودعوى ان تعلقها الخ **اقول** حاصل الدعوى ان صريح الخبر بانه كان التعليق على الاجازة الا انها لمكان عدم تعلقها الا بالمضمون تختص بما اذا كان العقد واقعا على ما يتعلق بالمولى مثل عقده للغير لا يمكن تعلق الاجازة به لعدم كون مضمونه للمولى فلا وجه في الخبر على تعليقه عليها ولا حاجة اليها و **حاصل** الجواب ان ظاهر الخبر ان كل ما كان وقوعه بلا اذن من المولى معصية له يكون امره بيد العقد للغير ايضا كذلك فلا بد ان يوقف على اجازته وما هذا في العبارة غير خالية عن سوء التعبير كان المناسب ان يقول ان المنساق من الخبر قاعدة كلية هي ان كل ما كان فعله من دون مراجعة المولى معصية له فهو موقوف على اجازته والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل **قلت** الاولى في الجواب ان يمنع كون الحرم نفس الانشاء بما هو بل الحرم هو التصرف بالبيع وكون المضمون للغير لا ينافي توقفه على اجازة المولى كما في بيع الراهن او توقف على اذن المرتهن والا يمنع فرض كون الحرم نفس الانشاء بما هو يمكن ان يقال انه لا يمنع ان يتعلق به الاجازة فتدبر **قوله** فالتحقيق ان المستند الخ **اقول** مضافا الى ان هذه الروايات المتعلقة لنفوذ النكاح على اجازة المولى من حيث تعليله ولا وجه لترك المتقدمة لها هنا مع انها الانسب بحسب المقام واحتمالا ان لا وجه فيه عدم معلومية كون مجرد الصيغة عصيانا للمولى والتمسك بها صدق العصيان **فيه** ان المفروض ان المتقدمة جعلها دليلا على المقام حيث قال ان المنساق منها اعطاء قاعدة الخ مع انه لو صح ذلك فلا يمكن التمسك بالاية والروايات الواردة في [illegible] لا لانها ايضا منصرفة الى صورة العصيان **فالتحقيق** ان يقال ان اجراء الصيغة معصية لا من حيث هو بل من حيث انها تعد تصرفا بيعيا او غيره حسبما ذكرنا الا من حيث انها تصرف لنا **قوله** لان هذا الشرط ليس **اقول** فيه منع قد سابقا الطلاق القول بوجوب كون جميع الشروط من حين الايجاب الى تمام القبول وان استشكلنا فيه ايضا فتذكر **قوله** ودفعه مع اقتضاء الخ **اقول** ان كان غرضه قدس سره بيان الواقع فهو كذلك وان كان غرضه الايراد عليه بذلك فالظاهر انه ملتزم به كما يظهر من دليله ثم كما لا يضر اتحاد الموجب والقابل لا يضر اتحاد الموجب والمتعلق للعاقد ايضا فيجوز ان يوكل مولاه في بيع نفسه او في اعتاق نفسه كما صرح به الجواهر **قوله** لعدم الاذن من المولى **اقول** اذا كان الوكيل عاقلا فالاذن الضمني الحاصل من اجابته بمنزلة اذن المولى وان لم يكن وكيلا مطلقا في هذا الاذن فلا يحتاج الى اجازة المولى **تتمة** **احدها** اذا نكح او باع ما في يده او اشترى شيئا في ذمته او نحو ذلك من غير اذن المولى فاعتق قبل ان يجيز المولى او يرد فالاظهر عدم الحاجة الى اجازة المولى او اجازته بعد حريته **الثاني** لا فرق في صحة تصرفاته بالاجازة بين ان تكون مسبوقة بنهي المولى او كانت غير مسبوقة بمجرد عدم الاذن **الثالث** اذا كان المملوك مبعضا فالظاهر صحة تصرفاته بقدر نصيب الحرية فيما يقبل التبعيض ويوزع بينه وبين مولاه في كل تصرف بحكمه **الرابع** لا فرق في عدم نفوذ تصرفاته الا باذن المولى او اجازته بين ما اذا كان قنا او مدبرا او مكاتبا مشروطا او مطلقا لكن في غير ما يكون من الاكتساب فان المكاتب بمقتضيه يجوز له التصرفات الغير المنافية للاكتساب بدون اذن المولى **الخامس** اذا اذن له المولى في نوع من التصرفات كالبيع لما في يده او اجارة نفسه او نحو ذلك فليس هذا بمجرده اذنا في ضمان الثمن اذا فسد المالك الاجارة فله الرجوع على المشتري او المستاجر ويرجع هو على العبد بما دفع اليه ان كان موجودا ويتبع في ذمته على فرض التلف يتبع به بعد العتق كسائر الاتلافات وكذا الحال لو اجاز تصرفه لاحقا فانه يجوز له قبض الثمن من دون قبض الثمن وكذا له ان يجيز البيع دون الثمن وكذا له ان يجيز الاجارة دون اخذ المال فلو اجر نفسه بدون اذن السيد واستعمله المستاجر فللسيد ان يرجع عليه باجرة المثل وله ان يجيز ويرجع عليه بالمسمى **نعم** الاذن في الشيء اذن في لوازمه الشرعية او العرفية فلو اذن له في النكاح فهو اذن في لوازمه فلا يجوز منعه من اقامة حقوق الزوجية وكذا لو اذن له في الالتقاط فهو اذن له في لوازمه من التعريف والحفظ ونحوهما وكذا اذا اذن له في التجارة فانها اذن في لوازمها الشرعية والعرفية ومنها اجرة الكيال والوزان وقبض الثمن واقباض المتاع ونحو ذلك بل له الاستدانة اذا كانت لازمة ويكون الدين حينئذ من جملة الديون المأذون فيها فيكون على المولى وهكذا الاذن في اخذ الوديعة اذن في لوازمها من الحفظ ونحوه هذا اذا اذن له في مثل الالتقاط والوديعة على قصد دفع المنع واما اذا كان بعنوان النيابة عن المولى فيكون الاحكام لازمة عليه دون العبد من قبل الا **السادس** اذا اذن له في التصرفات الموقوفة على الملك كقبول الهبة والوصية والاقتراض وشراء شيء في الذمة ونحو ذلك فهو مبني على القول بانه يملك والا فهو مبني على الاول يجوز له ذلك ويحكم على الثاني لعدم امكان قبوله ولا يجوز للمولى ايضا ان يقبل لعدم كونه مقصودا وكذا الكلام في الفضولي الاجازة فانها غير صحيحة على الثاني **السابع** اذا اشترى شيئا في الذمة او اقترض مالا او نحو ذلك من التصرفات المتعلقة بذمته كان حكمه بمنزلة في ذمته فاجاز المولى فالظاهر انه لا يلزمه ذلك بل يبقى في ذمته يتبع به بعد عتقه وان جاز للمولى اخذ المال المشترى والمقترض وتملكه لكونه من مال مملوكه الذي حكمه ذلك لكن يظهر من بعضهم في باب النكاح انه لو اجازه يكون المهر والنفقة عليه لا على العبد وهو في النفقة لا باس به كما لو اذن له سابقا اما في المهر فمشكل بل لو اذن له في الابتداء ايضا لا يكون المهر عليه الا اذا فهم من العرف الالتزام به او كان بعين معين مما في يد العبد **الثامن** اذا استدان بدون اذن المولى فاتلف مقتضى القاعدة اشتغال ذمته به ولا يتعلق بالمولى ولا برقبته وليس للدائن ان يستسعيه لمنافاة ذلك لحق المولى كسائر الاتلافات فانه بناء على القول بذلك فيها الا انه خرج من ذلك ما لو كان ماذونا في التجارة دون الاستدانة فاستدان

فاتلف فان في جملة من الاخبار استسعاؤه وقد عمل بها الشيخ الا انه يمكن حملها على ما اذا كان ذلك باذن المولى وعلمه وقصدا وان كان مقتضى القاعدة على هذا اشتغال ذمة المولى به لا تعلقه بكسب العبد لكن يمكن ان يحمل على صورة رضى الدائن بذلك وتحل المسئلة مقام اخر والغرض الاشارة اليها **التاسع** اذا اقترض بدون اذن المولى واجازته فاخذه المولى فتلف تحت يده فللمقرض الرجوع على ايهما شاء لكن الرجوع على العبد انما يكون بعد العتق فان رجع على المولى قبل عتق العبد ليس له الرجوع على العبد اذا كان مغرورا من قبله لانه ليس يملك على ذمة عبده شيئا وان قلنا بملكه **نعم** لو رجع عليه بعد عتقه جاز له الرجوع عليه ان كان غارا له لعدم المانع كما انه لو رجع على العبد جاز له الرجوع على المولى لكون التلف في يده والمفروض عدم كونه ملكا لما مر من ان انه قبضه مولاه فلا يضمن له شيئا ومما ذكرنا من عدم ملكية المولى شيئا في ذمة العبد ظهر انه لو اتلف مال المولى ليس له الرجوع عليه ولو حال عتقه لعدم الشغل من اول الامر حتى يتبع به بعد العتق وانه لا يجوز للمولى ان يبيعه شيئا بثمن في ذمته وان قلنا بملكه وكذا لا يجوز له الاستدانة من المولى ولكن في الجميع تامل ومقتضى القاعدة بناء على ملكية العبد صحة الجميع فتدبر **العاشر** اذا حاز مباحا باذن المولى فلا اشكال وان كان بغير اذنه فبناء على المالكية يملكه [illegible] فيملكه المولى فهل [illegible] وجهان اقويهما الثاني لانه معدود من منافع عبده ولا يعتبر في تملك المباحات سوى الحيازة بالقصد وهو حاصل وهذا هو الفارق بينه وبين حيازة حيوان فان القصد لا يتحقق منه فيبقى بعده الملك على الاباحة ولا يملكه مالك الحيوان فتدبر هذا **واما اخذ** العبد اللقطة فمقتضى القاعدة عدم كونه على شيء بقائها على حالها الاول وليس تملكا حتى يكون من قبيل حيازة المباح لكن المشهور كما قيل ان التقاطه صحيح وموجب للحوق الاحكام وان كان بدون اذن المولى واجازته مع ان الوارد في خبر ابي خديجة ذلك خلافه وقد عمل به ابن الجنيد وهو عنه عن الصادق سئل الحارث عن المملوك ياخذ اللقطة فقال وما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك يبغي للحران يعرفها سنة الحديث هذا واما لو اذن له المولى او اجاز فلا اشكال فيتعلق الاحكام به ان كان على قصد النيابة وبالعبد ان كان بعنوان رفع المنع كما تقدم **قوله** اما انه **اقول** كالاولياء من الاب والجد والحاكم وعدول المؤمنين بل قيامهم في التصرفات الحسبية وكالقاصر وكالمضطر في مقام حفظ النفس ونحو ذلك والماذون من الاولياء بحكمهم **قوله** وهذا مراد من جعل الخ **اقول** كما ان المراد من جعل الاختبار شرطا وكذا جعل اذن السيد شرطا وحكمه بالعرضية الاجازة دليل على نفاذهم على بطلان ايقاعه **اقول** ان قلنا بكون الفضولي في البيع بمقتضى القاعدة [illegible] سائر العقود ثم لا محل بل مقتضاها القول بالصحة في الايقاعات ايضا الا ما خرج بالاجماع كالعتق والطلاق فان الظاهر اجماعهم على عدم جريان الفضولية فيهما بل عدم صحة موقوفية فيهما وان كانت من جهة الفضولية في غيرها حتى كان يوكل احد شخصا فضولا عن الزوج او السيد في الطلاق او العتق فاجاز بعد التوكيل بعد ايقاعهما فان الاجازة ح تصحح عقد الوكالة فيكون الطلاق صادرا عن الوكيل الا ان الظاهر ان الاجماع منعقد على عدم الصحة في هذه الصورة ايضا وكذا في العتق **واما سائر** الايقاعات فيشكل دعوى تحقق الاجماع فيها بالنسبة الى كل واحد واحد نعم المتيقن منه تام في الجميع لكنه ليس بحجة فلا يخرج من اجله عن القاعدة مع ان الامر في العتق والطلاق ايضا مشكل من حيث انه يستدلون على عدم جريانه في الاول بما ورد من الاخبار الذي ورد نظيره في البيع ايضا مثل قوله لا عتق الا بعد ملك وقوله من اعتق ما لا يملك فلا يجوز **وقد يجاب** عنهما بما اجيب عن مثل قوله لا بيع الا في ملك فلو كان مدرك بعض الجمعين مثل هذين الخبرين اشكل الحال لعدم دلالتهما على المدعى فيشكل التعويل على الاجماع المذكور وكذا يستدلون في الثاني بمثل قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق ويمكن الجواب عنه كما لا يخفى **وبالجملة** التعويل على الاجماع في منع الجريان مشكل خصوصا في سائر الايقاعات من الاذن والاجازة والابراء والمبادلة في الفسخ والرد ونحو ذلك هذا ولو قلنا بكون الفضولي على خلاف القاعدة كما هو الحق فالحاق سائر العقود ايضا محل اشكال **قوله** فتحوى **اقول** يظهر من مقتضاه قدس سره على القسمين ان الاذن بشاهد الحال داخل في محل الاشكال ويمكن ان يدعى انه ايضا مثل القسمين في الاخراج عن الفضولية فيخص مورد الاشكال بما اذا علم الرضا الباطني من دون قرينة دالة او امارة ايضا الا ان المالك اخبر به بعد ذلك والفرق بينه وبين شاهد الحال ان العقد ينتسب الى المالك مع الثاني لوجود المظهر للرضا بخلاف الاول او وضوح الفرق في نسبة الفعل الى الشخص راض به بين ما كان هناك امارة على رضاه وبين ما لم يكن فان في الاول يصدق انه صدر عن اذنه بخلاف الثاني وهذا نظير ما اعتبر في صيغ العقود كونها دالة على المراد ولو بقرينة ولا يكفي علم المتعاقدين به من دون نصب قرينة يوجب كون الصيغة دالة **ثم ان** الظاهر ان الرضا الباطني كاف في رفع الحرمة في التصرف المحرم بدون الاذن كالاكل ونحوه لان المناط فيه هو العلم بالرضا واما الاشكال في كفايته في نفوذ التصرف بحيث يلزم به المالك ويجب عليه الوفاء فالاقوى التفصيل بين ما يكون العقد صادرا من غير المالك وبين بيع السيد الباكرة والراهن ونحوهم ممن يكون له لا انه موقوف على اذن الغير وذلك لعدم الدليل على الاول اذ المعتبر فيه صدوره من المالك او الماذون من قوله تعالى اوفوا بالعقود ليس [illegible] الا كل عقد صادر من كل احد بل هو نظير قوله تعالى وليوفوا نذورهم ونحوه خطاب بالنسبة الى من صدر منه العقد فيكون المعنى اوفوا بعقودكم الصادرة منكم ومن المعلوم عدم صدق العقد من المالك ولو بالواسطة فعل عقد الوكيل والماذون مشمول لانه صادر عن الموكل والاذن بالواسطة بخلاف ما

نحن فيه وكذا الكلام بالنسبة الى احل الله البيع ونحوه فان معناه احل الله بيوعكم وقوله تعالى تجارة عن تراض فان معناه تجاراتكم الناشئة عن التراضي
فهكذا الحال في سائر العمومات اذ الانصاف ان دعوى شمولها لكل عقد خرج ما خرج بعيدة في الغاية ولذا ترى ان المخاطب لا يستوحش من هذا الخطاب
قبل ورود ما يدل على اعتبار الرضا ولو كان المراد ذلك المعنى لزم الاستيحاش اذ مقتضى وجوب الوفاء على المالك لكل عقد واقع على ماله من دون اذنه ولو كان بمثل
قول الشخص وهبت جميع اموال زيد لك فيقول المتهب قبلت تكليف يوجب الوحشة والاضطراب **وأما** الثالث فالعمومات شاملة له غاية الامر
افتقاره الى اذن الغير وتوقفه على نفاذ المقرون حصوله مع ان الاخبار الواردة في نكاح العبد مع سكوت المولى وان سكوته اقرار دالة على ذلك و
ما اشار اليه المصنف من ان مناط المنع معصية المولى وهي غير متحققة مع الرضا الباطني وان كان بدون الكاشف الا ان يقال ان السكوت في مقام
الاطلاع من الكواشف العرفية نظير سكوت الباكرة فلا دلالة في هذه الاخبار ولكن نحن في غنى عنها بعد شمول العمومات فان العقد صادر عن المالك
للامر الا انه موقوف على رضا الغير من جهة تعلق حق له به فيكفيه الرضا الباطني فلا يبقى مانع من وجوب الوفاء وهذا بخلاف بيع مال الغير بدون اذنه
وان كان راضيا به اذا لم يكن هناك كاشف ولو فعلي فانه لا يجعل العقد عقده حتى يشمله العمومات **نعم** يمكن التمسك في كفاية الرضا الباطني
بخبر الحميري وصحيحة محمد بن مسلم الاتيين فان في الاول الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامره او رضى منه فعطف الرضا على الامر وهو ظاهر في انه
مغاير للاذن وفي الثانية لا تشترها الا برضا اهلها فتدبر **قوله** ولا يحل مال امرء الخ **اقول** لا يخفى انه لا يمكن الاستدلال بهذا الخبر مستقلا
اذ لا يستفاد منه الا شرطية الرضا او الطيب واما ان مجرد حصوله كاف فلا فهو نظير قوله ع لا صلوة الا بطهور او لا بفاتحة الكتاب وعلى فرض الدلالة
نقول قد ثبت في مثل المقام من البيع ونحوها بوجوب صدور عقد منه والا فلا يكفي مجرد الطيب الا في الاباحات وليس الكلام فيها **قوله**
وما دل على ان علم المولى الخ **اقول** كالصحيح عن معوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة
بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم
يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ونحوه خبر الاخر عنه ع في خبيث المكاتب وخبر الحسن بن زياد الطائي عنه
ع هذا ولكن قد عرفت ان السكوت عن مثل النكاح له خصوصية فانه كاشف ظاهري **قوله** ولو كان فضوليا الخ **اقول** في شيء ان قضية عروة محتملة
لوجوه فلا يمكن الركون اليها في اثبات المقام ولا في اثبات صحة الفضولي بالاجازة **قوله** مثل قولهم في الاستدلال الخ **اقول** هذا
التعبير منهم لا يدل على المطلب لكونه في مقام الاجمال وكذا الذي بعده **قوله** ثم لو اشكل الخ **اقول** قد عرفت ان التحقيق الفرق بين بيع
غير المالك وعقد العبد والراهن والباكرة ونحوهم فلا اختصاص بالعبد فتدبر **قوله** عدا فخر الدين الخ **اقول** وحكى البطلان عن الشيخ
في ف وط بل عنه الاجماع عليه فيهما وحكى ايضا عن الحلبي وابن سعيد واختاره في المستند وعن ظ عد والكفاية التردد **قوله** لعموم ادلة الخ
اقول قد عرفت انها غير شاملة لعقد غير المالك ومجرد صدق العقد لا يكفي بل لابد من صدق كونه صادرا منه ولو بالواسطة وعلى فرض
كون المراد اوفوا بكل عقد خارج عن ما لكم نقول بعد التقييد بالرضا لابد من المقارنة اذ ليس المراد اوفوا بالعقد والرضا بل المراد اوفوا بالعقد الصادر
عن رضا كما لا يخفى ان المفهوم من الشرط في سائر المقامات من مثل قوله ع لا عمل الا بنية وقوله ع لا صلوة الا بطهور ونحو ذلك فكما يستفاد منه اعتبار
كون العمل مقرونا بالنية او بالطهور فكذا الحال في مثل قوله ع لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه المقيد لقوله تعالى احل الله البيع او قوله تعالى اوفوا بالعقود
وبالجملة الاستدلال بالعمومات موقوف على احد الامرين اما كون المراد منها اوفوا بكل عقد من كل شخص وكون المستفاد من دليل الرضا اعتبار
وجوده في اي وقت كان بحيث يصير الحاصل اوفوا بالعقد والرضا وهو كما ترى واما دعوى ان الاجازة اللاحقة توجب صدق كون العقد صادرا
منه نظير الاذن السابق فهي ايضا كما ترى اذ الاجازة لا تغير ما وقع عليه بحيث ينقلب النسبة الا ترى انه لو امر بضرب احد فضرب يصدق انه ضربه لكن
لو ضربه واحد فاطلع هو عليه فرضي به لا يصدق انه ضربه **نعم ما قرره** المص في بيان التمسك بالعمومات يتم في مثل نكاح العبد بدون
اذن المالك وبيع الراهن ونكاح الباكرة ونحوها حسبما عرفت في الرضا الباطني المقارن فان فيها العمومات شاملة والحاجة الى الاجازة ليست الا لرفع
المانع الذي هو تعلق حق الغير او لاثبات الشرط الذي هو مجرد الرضا سابقا كان او لاحقا فتدبر هذا ومما يورد على التمسك بالعمومات بانها
منصرفة الى المتعارف فتدبر هذا ومما يورد على التمسك بالعمومات والفضولي ليس منه ويجاب بان الانصراف بدوي **ومن الغريب**
ما صدر من بعض المعاصرين من دعوى ان عقد الفضولي مع الاجازة منطبق على القاعدة ولو قلنا بشرطية اقتران العقد بالرضا وذلك لان المدار
فيه على الاعم من الفعلي والتقديري وبالاجازة ينكشف وجوده حين البيع تقديرا بمعنى كونه لو اطلع عليه او التفت اليه رضي به ولا يضر عدم الفعلية
من جهة عدم الالتفات بل لا يضر النهي السابق ايضا **وانت خبير** بما فيه اذ الرضا التقديري لا يصحح جواز التصرف كيف والا لزم الهرج
والمرج **ثم قد يكون** المالك على فرض الالتفات لا يرضى الا بعد حين فكيف يقال انه كان راضيا حين البيع اذ كثيرا ما ينقلب السخط الى
الرضا الا ان يكون في حاق قلبه راضيا ويكون غافلا عنه ويكون اظهاره للكراهة من جهة عدم الاطلاع على مصالح الفعل **ثم** اللازم من

ذلك عدم الحاجة الى الاجازة ايضا اذا علم كون مصلحته في البيع بحيث لو اطلع عليها لرضي به فان الكاشف عنه حينئذ غير منحصر في الاجازة ولا
يمكن التفوه بهذا **قوله** والى ما ذكرنا يرجع الخ **اقول** الانصاف ان نظر المستدل ليس الى التمسك بالعمومات بل غرضه ان في بيع ما
صغراه وجداني وكبراه مفروغ عنه فهو ان كل عقد صدر عن اهله في محله فهو واجب الوفاء والحق ما ذكره الشهيد من انه من باب المصادرات و
ذلك لانه ان كان المراد الاهلية بالنسبة الى هذا المبيع الذي للغير فبعبارة اخرى الاهلية الفعلية فلا نم الصغرى وان اريد الاهلية من حيث هو و
المحلية من حيث هي فالكبرى ممنوعة ولو كان المراد التمسك بالعموم كان يكفي ان يقول لصدق العقد عليه انه عقد فيشمله العمومات **قوله** ثم ان
بعضهم شرا به **اقول** يدعى ان المراد جنس الشاة الصادق على الواحد والمتعدد والا فان كان المراد شاة واحدة الا ان البايع ما كان يرضى
الا ان يبيع شاتين فتدبر **قوله** ولكن الظاهر هو الاول الخ **اقول** حاصله ان الاحتمالات ثلثة منها ما ينطبق على الفضولي وهو الثالث
اثنان منها باطلان وواحد منها باطل وهو ما ذكره ثانيا بعيد بالنسبة الى الاحتمال الاخر وهو ما ذكره ثالثا ومعه لا يكون من الفضولي حتى ما ذكر
سابقا **قلت** كون الظاهر ذلك ثم وكذا خروجه معه عن الفضولية كما عرفت فالاولى البناء على هذا وان يقال مع هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال
وعلى ما ذكرنا انه يمكن هنا الاذن بالفحوى او بشاهد الحال بل يمكن كون عروة وكيلا مطلقا كما قيل انه روى انه كان من معتمدي النبي ص هذا مع ان الرواية
عامية ضعيفة **قوله** بملاحظة ان الظاهر الخ **اقول** لم افهم وجه هذه الدعوى ولم ادر من اين هذا الظهور مع انك عرفت سابقا انه لابد في المعاطاة
من وقوع الانشاء بالفعل ولا يكفي مجرد وصول العوضين مع التراضي من دون انشاء فعلي هذا مع ان هذا مناف لقول النبي ص بارك الله لك في صفقة
يمينك فان ظاهره كون البيع صادرا من عروة لا ان يكون المنشئ الا الحاضر **ثم لو كان** الظاهر كونه على وجه المعاطاة يكون دليلا على كون المعاطاة في الملك
الفعلي ذلك فيكون من الادلة على عدم اعتبار الصيغة في البيع **قوله** من الموهنات الخ **اقول منها** الحكم باخذ الوليدة قبل ان يدعي
من المشتري دعوى فلعله كان يدعي وقوع العقد باذن السيد او تعقب الاجازة **وفيه** ما لا يخفى **ومنها** حكمه باخذ الوليدة ابنها مع عدم السؤال عن انه
يريد الاجازة اولا **وفيه** ان الغرض ان الحكم ذلك من حيث هو لولا الاجازة ولعل السيد كان عالما بانه مع الاجازة الحكم ليس كذلك **ومنها**
حكمه باخذ ابنها مع انه ولد الحر اذا ظن ان الوطي كان بالشبهة **وفيه** انه لا مانع من كون المشتري عالما بالحال فيكون الولد رقا لولا الاجازة مع انه يمكن
ان يكون اخذه لاخذ قيمته يوم الولادة **ومنها** حكمه باخذ ابن السيد مع ان ذلك لا يجوز اذ غاية الامر كونه غاصبا وليس حكمه ذلك **وفيه** انه يمكن
ان يكون ذلك لمطالبة الثمن الذي دفعه لبيعه **ومنها** تعليمه ع الحيلة مع ان ذلك ليس من وظيفة الحاكم **وفيه** انه لعله كان هناك مصلحة تقتضيه
مع امكان ان يكون الغرض بيان ان للمشتري مطالبة البايع بثمنه لا تعليم الحيلة **ومنها** كون الاجازة بعد الرد مع ان الصحيح خلافه للاجماع كما ذكره المص
ويمكن دفعه بان المسلم من كون الرد مانعا عن الاجازة ما اذا كان صريحا لا في مثل المقام الذي ليس الا اظهار الكراهة هذا مع ان هذا الاجماع لا يكون
كاشفا قطعيا فالانصاف ان الرواية لا مانع من العمل بها فتكون دليلا على صحة الاجازة حتى بعد الرد **هذا** مع امكان الجواب بما ذكره المص من ان الا
ليس بمجرد الحكم بصحة البيع في هذه القضية الشخصية بل من جهة ظهور الفقرتين في ان حكم الفضولي ذلك وح فيمكن التاويل في ظهورهما في كون الاجازة
بعد الرد ولا يرجع الى مثل العام المختص بالمورد كما قيل لان المفروض الحكم بالصحة في موردها ايضا غاية الامر طرح ظهورهما في كون الاجازة في موردها
بعد الرد **هذا ولكن** هذا انما يتم اذا كان ظهور الفقرتين في صحة الاجازة في الفضولي اقوى من ظهور كونها بعد الرد فلا يمكن ان يؤول الفقرتان
بارادة البيع الجديد من الاجازة والانفاذ فانه ايضا ممكن **والحاصل** انه اذا قام الاجماع على عدم الصحة بعد الرد والمفروض ان ظاهر الرواية ذلك
فلابد اما من دفع اليد عن ظهور كونها بعد الرد واما من رفع اليد عن كون المراد من الاجازة معناها الظ بارادة ابقاء الوليدة وابنها بيد المشتري ببيع جديد
هذا ولكن الانصاف ان ظهور الفقرتين اقوى فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم باحد الامرين من الاجازة والرد وغير ذلك فتدبر
قوله من جهة ظهور الخ **اقول** هذا وما عطف عليه من قوله واطلاق حكم الخ وقوله ومناشدة المشتري للامام ع والحاجه الخ وقوله وقوله ع
حتى ترسل الخ شواهد على ظهورهما في كون الاجازة بعد الرد ولما قوله وحمل امساك الوليدة الخ فهو مبتدأ خبره قوله ينافيه الخ وهو جواب عما يمكن
ان يقال في دفع الظهور المذكور من انه يمكن ان يكون اخذ الجارية لاجل مطالبة ثمنها بعد اجازة البيع لا لاجل الرد فلا يكون ما ذكر دليلا على كونها بعد
الرد ليكون مخالفا للاجماع وحاصله ان هذا مناف لقوله فلما راى ذلك الخ فان ظاهره انه اجاز البيع بعد اخذ ولده لا من الاول **قوله** بفحوى
صحة عقد النكاح الخ **اقول** وزاد عليه في الجواهر بانه قد يتضمن الصداق بيعا ونحوه فيشمله فضولي النكاح بغير ما اذا تضمن النكاح الفضولي
بيعا فضوليا فان صحته من جهة اطلاق الاخبار يستلزم صحة البيع ايضا ويتم في غير هذه الصورة بالاجماع المركب وتصويره ما اذا باع شخص مال زيد من
عمرو فضولا بما في ذمة زيد فتزوج له هند بهذه الدنانير فان اجاز زيد النكاح فلابد من صحة البيع ايضا **لكن فيه اولا** ان صحة النكاح لا يستلزم صحة البيع
لانه غير موقوف على المهر لان بطلان المهر لا يستلزم بطلان النكاح فدلالة الاخبار على صحة النكاح بالاجازة في هذه الصورة انما هي من حيث النكاح نفسه
فلا دلالة لها على صحة البيع **وثانيا** يمكن منع شمول الاخبار لمثل هذه الصورة فهي منصرفة عنها هذا **واما** الفحوى فهي ظنية لان المصالح المنضبطة

لجعل الاحكام خفية فلعل الحكمة تقتضي توسعة امر النكاح من هذه الجهة دون غيره هذا مع ان الحكم في النكاح ايضا ليس من المسلمات وان ادعى عليه
الاجماعات لان المحكي عن الشيخ في المبسوط والخلاف انكاره فيه من الاصل وعن فخر المحققين ايضا ذلك فيه وفي سائر العقود وعن ابن حمزة اختصاصه ببعض
مواضع لوجود النص فيها دون غيرها **واما** الاخبار فهي ايضا واردة في موارد مخصوصة كنكاح الاب لابنه كما في الموثقة اذا زوج الرجل ابنه فذاك
الى ابنه ونكاح الولي العرفي من الاخ والعم ونحوهما كما في صحيحة الحذاء ونكاح الام لابنه كما في رواية محمد بن مسلم ونكاح الوصي كما في صحيحة ابن بزيع ونكاح
العبد بدون اذن المولى ونحو ذلك مما يمكن تخصيص الحكم فيه بمورده حسبما اختاره ابن حمزة **وبالجملة** فالتعدي منها الى مطلق نكاح الفضولي مشكل فضلا
عن التعدي الى سائر العقود من البيع ونحوه مع ان العمدة في تلك الاخبار اخبار نكاح العبد وقد عرفت انه يحتمل ان يكون فيه وفي نحوه مما يكون الفساد فيه
الا انه منوطا برضا الغير كون الاجازة مصححة مطابق للقاعدة فلا يمكن قياس غيره عليه **قوله** بالنص الوارد الخ **اقول** فهو صحيح العلاء بن سيابة
قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل
وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال له ما يقول من قبلكم في ذلك قال قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان يزوج
فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرت به واشترطت
عليه في الوكالة قال ثم قال يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل قلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملاء وقالت في الخلاء اشهدوا اني
قد عزلته وابطلت وكالته بلا ان تعلم في العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون
المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال ع سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واجدر ان يحتاط
فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا ع اتته امرأة تستعديه على اخيها فقالت يا امير المؤمنين اني وكلت اخي هذا الحديث **قوله** وحاصله ان
اقول يمكن ان يقال ان الغرض من ذلك مجرد الرد على العامة في جعل حكمة الحكم هو الاحتياط وانه ليس كذلك والا كان النكاح اولى بان يحتاط فيه ولو كان
الاحتياط بان يجري صيغة النكاح مجددا او بان يطلق احتياطا الا ان مقتضى الاحتياط الحكم بالصحة ليكون دالا على ان الصحة في غيره تستلزم الصحة فيه دون
العكس **والحاصل** انه لما كان الحكم الواقعي عدم الفرق بين النكاح وغيره في مسئلة العزل مع عدم بلوغ الخبر الى الوكيل والحكمة فيه ليس هو الاحتياط
فلابد من حمل الخبر على ان الغرض منه الانكار عليهم في جعل حكمه وانه لو كان كذلك كان اللازم عدم الحكم بالبطلان بل العمل على وجه يطابق الواقع قطعا بالاعادة
او النكاح الجديد وليس المراد ان مقتضى الاحتياط الحكم بالصحة فلا يلزم من هذا النص شيء في الصحة **ويمكن** ان يكون المراد من قوله اولى واجدر مثل
مثل ما اريد من قوله اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وح فلا حاجة الى توجيه كون الاحتياط في النكاح الابقاء دون الابطال بما ذكره قده من كون
الثاني مستلزما للزنا بذات البعل بخلاف الاول ومع الاغماض عن ذلك نقول لا نفهم معنى الخبر ومعه ايضا لا يلزم الوهن المذكور فتدبر **قوله** ونحوها غيرها
الخ **اقول** كخبر ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس له من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر به صاحب
المال وصحيح الحلبي عنه ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط قال هو ضامن والربح بينهما وصحيحه الاخر عنه ع قال المال الذي يعمل به مضاربة
له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط ان لا ينزلوا بطن واد
ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال **وقد ورد** جملة من الاخبار في المضاربة ايضا موافقا للمذكورات في مخالفة شرط عدم
السفر او الى ارض معينة كصحيح الحلبي عن الصادق ع في الرجل يعطي الرجل المال فيقول ايت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال
فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما والصحيح عن احدهما ع سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج قال يضمن
المال والربح بينهما وخبر ابي بصير عن الصادق ع في الرجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه قال هو ضامن له والربح بينهما اذا خالف
شرطه وعصاه ونحوه خبر ابي الصباح **وهذه** الاخبار بجملتها كما ترى مخالفة للقواعد بظاهرها **فيمكن** العمل بها تعبدا ولو كانت المضاربة غير باقية
مع المخالفة وح فلابد من الاقتصار على ما هو عليه فتستثنى في خصوص هذا الباب **ويمكن** ان يعمل بها وحملها على بقاء المضاربة تعبدا وان كان ذلك
مع مخالفة الشرط وهذا قريب من الاول وكلاهما بعيد ومعهما فلا شهادة فيها لما نحن فيه ولا استيناس ايضا كما ادعاه المصنف قده فان الحكم بصحة معاملة
على مال الغير من دون اذنه ولا اجازته تعبدا لا دخل له بصحة المعاملة مع الاجازة فان الاول لا يرجع الى سقوط اعتبار الاذن والرضا من المالك بخلاف الثاني
فان المفروض اعتبارها ودعوى كفاية لحوقها فلا وجه للاستيناس ح **كيف** والاصح الاستيناس بكل مورد صح التصرف في مال الغير من دون
رضاه وهو كما ترى **ويمكن** تطبيقها على القواعد بحملها على صورة الاجازة اللاحقة وهذا ايضا بعيد فانه لا اشارة الى ذلك في شيء منها مضافا
مع ان الاجازة لا تنفع في الاشتراك في الربح بل مقتضى القاعدة ما عدم استحقاق العامل شيئا الا ان يرجع الى استحقاقه مقدار اجرة عمله **فالاولى**
ان يقال ان مجرد منع المالك عن تصرف خاص او السفر الى جهة خاصة لا يستلزم عدم الرخصة في المعاملة في تلك الجهة اخرى يمكن ان يكون منعه منعا تكليفيا
الا وضعيا حتى يستلزم كون التصرف في غيرها دون فيه بلا اذن الوضعي **وان شئت** فقل انها محمولة على صورة تعدد المطلوب فالضمان انما هو من جهة المخالفة

في المطلوب الثاني فكون المعاملة صحيحة والربح بينهما من جهة الموافقة في المطلوب الاول وهو اصل التجارة المربحة ويشير الى ذلك ذيل صحيحة الحلبي الثاني المشتمل
على قضية عباس فان ظاهره انه كان يشترط الضمان مع بناء الاذن في التجارة فيكون المراد من الاشتراط فيها الضمان لا تخصيص مورد الاذن في التجارة نفسها وبناء
فيه وعلى هذا فلا دخل لها بمسئلة الفضولي ايضا **ومما ذكرنا** ظهر ما في ما ذكره المصنف قده من ان حملها على الفضولي مقتضى الجمع بينها وبين ما دل على حرمة
الربح انما نهي عن اكل المال بالباطل مع ان الجمع المذكور انما يتم اذا لم يكن ما دل على اعتبار الرضا ظاهرا في اعتبار المقارنة وان يخرج المعاملة بالاجازة عن
الاكل بالباطل والا فليس الحمل المذكور جمعا ومع عدم الظهور في المقارنة والخروج عن الباطل بذلك فلا حاجة الى الاخبار المذكورة بل يكفي العمومات
الا ان يكون المقصود توجيه الاخبار المذكورة لا الاستدلال بها على المدعى فتدبر **قوله** ومن هذا القبيل الاخبار الخ **اقول** ليس في تلك الاخبار
ما يكون نصا او ظاهرا في كون المتجر غير الولي **نعم** هي بالاطلاق ربما يكون شاملة على ما فهمه الاصحاب منها حيث انهم ذكروا انه لو كان المتجر وليا مليا
فلا يكون ضامنا ولو فقد احد الوصفين كان ضامنا والربح لليتيم من جهة الاخبار المذكورة **ولا بأس** بنقل جملة منها **فمنها** صحيحة ربعي
عن الصادق ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن **ومنها** خبر منصور الصيقل
سألت ابا عبد الله ع عن مال اليتيم يعمل به فقال اذا كان عندك مال وضمنته فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام و
انت ضامن للمال **ومنها** خبر سعيد السمان سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس في مال اليتيم زكاة الا ان يتجر به فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى

عن الفقيه

الذي يتجر به **ومنها** صحيحة زرارة المروية عن ابي جعفر ع قال ليس على مال اليتيم زكاة الا ان يتجر به فان اتجر به ففيه الزكاة والربح لليتيم وعلى التاجر ضمان
المال **وحيث** لا اشارة في هذه الاخبار على توقف ملكية الربح على الاجازة من الولي **فيمكن** تخصيصها بما اذا كان المتجر هو الولي بل تعين
ذلك في الاولين حيث قيد فيهما الضمان بما اذا لم يكن للمتجر مال اذ لم يكن المتجر مالكا وفي غير الولي يكون التصرف موجبا للضمان مط لعدم كونه مأذونا
فيه اصلا وح لا دخل لها بمسئلة الفضولي ايضا لانها اما ان تختص مع ذلك بما اذا كان الاتجار بعين مال اليتيم او تعم الى ما كان في الذمة ويدفع ماله عوضا عما
فيها فعلى الاول يكون المعاملة صحيحا والربح لليتيم بمقتضى القاعدة لانها وقعت على عينها له سواء قصد الولي كونها لليتيم او لنفسه اذ قصد كونه لنفسه لغو لا
يحتاج الى اجازته بعد ذلك كما لو باع الوكيل ما وكل فيه بعنوان انه لنفسه فانه صحيح عن الموكل من غير حاجة الى الاجازة لانه قد قصد من اهله في محله وعلى الثاني
وان كان مقتضى القاعدة كون المعاملة للولي وضمانه لليتيم المال الذي دفعه عوضا عما في ذمته الا ان مقتضى الاخبار المذكورة كونها لليتيم على خلاف القاعدة
مع امكان ان يق ان المعاملة وان كانت واقعة على ما في الذمة الا انها تنصب على المدفوع وتنطبق عليه فكانها واقعة عليه خصوصا اذا كان قصده من اول
الامر دفع هذا المال عوضا كما هو الغالب فتكون منطبقة على القاعدة وعلى اي حال فلا دخل لها بمسئلة الفضولي بل ولا استيناس بها لها حسبما عرفت
سابقا **هذا** وان قلنا باطلاقها وعملنا بها في صورة كون المتجر غير الولي ايضا فلابد من العمل باطلاقها لا بعد تقييدها بما اذا اجاز الولي مع انها
باطلاقها شاملة لما اذا كان المتجر هو الولي ايضا **وفيه** لا حاجة الى الاجازة فلا معنى لكون المراد منها صورة الاجازة ولذا عمل باطلاقها من لا يقول بصحة
الفضولي في سائر المقامات كالشيخ في المبسوط وابن ادريس والحلبي والحلي وفخر الاسلام وح فاما ان نقول ان تصرف غير الولي ايضا مأذون فيه في مال اليتيم
بالاذن الوضعي اذا كان فيه مصلحة في الواقع وان كان منهيا عنه بالنهي التكليفي ويكون ضامنا له اذا لم يعلم المصلحة الواقعية واما ان نقول ان الصحة في المقام
تعبدية من جهة الاخبار المذكورة وعلى اي حال لا دخل لها بمسئلة الفضولي بل ولا استيناس ايضا **نعم** لو قلنا ان الصحة من باب الاجازة لكن
وانه لو لم يجز لما صحت كانت من الفضولي لكنه مجرد احتمال مخالف للظاهر لا يصلح للتأييد فضلا عن الاستدلال مع ان التصرف المذكور لما كان موافقا
للمصلحة الواقعية فاللازم وجوب الاجازة على الولي ح ومعه لا معنى للتوقف عليها **قوله** قده **اقول** لعل وجه ان الكلام في الصحة بالاجازة
من المالك لا بالاجازة من الله تعالى ولا ملازمة بينهما هذا مع ان الاجازة الالهية لا معنى لها الا الحكم بالصحة تعبدا فليست من الاجازة المتأخرة **قوله**
برواية ابن اشيم **اقول** رواها عن ابي جعفر ع قال في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج
عني بالباقي ثم مات صاحب الالف فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة
الميت جميعا في الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا

فاختصموا جميعا

ابو جعفر ع اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه من اموالهم كان لهم
رقا وهذه الرواية كما ترى مضافا الى ضعف سندها بجهالة الراوي وعلوه مخالفة للقواعد ولم يعمل بها المشهور ومع ذلك فلا شهادة فيها على ما نحن
فيه اذ الظاهر ان كلا من الفرق كان يدعي كونه مأذونا بل المفروض انه مأذون من مولاه والدافع ابو الورثة فالمراد ان من اقام البينة على مدعاه فالقول قوله
والتعبير المذكور كناية عن ذلك وليس المراد كفاية مجرد ثبوت كون الشراء بعين ماله وان كان المقصود بالشراء غيره ليكون من الفضولي **قوله** فان الحكم
برد ما زاد الخ **اقول** هذا بناء على ما هو الظاهر من كون المراد من رده على صاحبه الاقالة كما فهمه ابو حنيفة فانه بالجملة يقتضي الثوب على ملك المشتري لعدم
الاقالة بزيادة او نقيصة وان كان على وجه الاشتراط الا ان مقتضى الفسخ بها رجوع كل من العوضين الى مالكه فلا يكون هناك سبب لملكية البائع ما نقص

في صورة الوضيعة ولا الملكية للمشتري نا اذا دخل الثمن في صورة الزيادة **ويمكن** على بعد ان يحمل على شرائه ثانيا من المشتري بوضيعة وح فيكون المراد من عدم الصلاح الكراهة من جهة الزيادة وما فيها على جهة الاستحباب فلا دخل لها بالفضولي ثم انه يكون الثوب للبايع لانه ترجع اليه بالشراء من المشتري و ولا دخل له بصاحبه الاول وهو المشتري وحاصل المراد انه اذا باع الثوب للمرد فداليه باكثر من ثمنه الذي تقوم عليه بعد الرجوع اليه بوضيعة فليرد الى تمام للمشتري الاول لانه خبر هذا المقدار في هذا الثوب بتمامه وقدره وتصل الى البيع نائيا فابدله **قوله** ويحتمل ان يكون فضوليا الخ **اقول فيه اولا** ان ظاهر الخبر احد الاحتمالين الاولين **وثانيا** انه كيف يمكن ان يكون الشراء فضوليا مع فرض اذنه فيه **قوله** ورضى المالك من هذا القبيل **اقول** قد عرفت الفرق بين عقد غير المالك الموقوف على رضى الغير والتعليل انما هو في الثاني هذا مع ان مجرد العقد على مال الغير لا يكون عصيانا الا ان يكون المراد منه العصيان الوضعي حسبما اخترناه فتدبر **قوله** هذا غاية ما يمكن الخ **اقول** ويمكن ان يستدل عليه بروايه مسمع بن سيار قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد سنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رايك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه النصف ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين فان ظاهر ذيله ان تمام الربح له وانه ع امره باعطاء النصف منه من جهة انه تائب وهو لا ينطبق الا على صحة الفضولي **ويمكن** ان يستدل عليه ايضا بما عن الكليني عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا جعفر ع عن الزكوة تجب علي في موضع لا يمكنني ان اؤديها قال اعزلها فان اتجرت بها فانت لها ضامن ولها الربح وان نويت في حال ما عزلتها من غير ان تشغلها في تجارة فليس عليك فان لم تعزلها فاتجرت بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح ولا وضيعة عليها **وقد استدل** ايضا بوجوه اخر **منها** الاجماع على نفوذ بيع المفلس مع اجازة الغرماء وعلى نفوذ بيع الراهن مع اجازة المرتهن ولا فرق بين الموردين وسائر الموارد **وفيه** ما عرفت مرارا **ومنها** ما ورد في الوصية بما زاد عن الثلث من نفوذها باجازة الوارث **وفيه** ايضا ما لا يخفى فان الاجازة شرط في نفوذ تصرف الميت لنفسه فلا دخل له بالمقام من اجازة المالك للعقد الواقع على ماله على ان يكون له اذ من المعلوم ان الاجازة لا تصير الوصية للوارث بل توجب عدم انتقال المال اليهم **ومنها** ما ورد من الصدقة بمجهول المالك واللقطة من انه ان رضي المالك بعد معلوميته كان له والا ضمن المتصدق **وفيه** ان الاذن الشرعي حاصل في التصدق فهو صحيح على كل حال الا اذا المالك ولا ضمانه على فرض عدم الرضا حكم تعبدي او عدم ضمانه في غير هذا الفرض حكم تعبدي **ومنها** النصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التصرف من بعضهم وطلب الاباحة من الامام ع فاجاز بل في غير مما من النصوص التي وردت في المناكح سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري المشتملة على اجازة الامام ع ذلك لاهل الحق ما يؤيد ذلك **وانت خبير** بما فيه اذ الامام ع اباح ذلك ولم على وجه يكون له كما في اجازة الفضولي **قوله** وفيه ان دلالته على الحصر الخ **اقول** قد عرفت ما فيه من امكان منع كون الاستثناء منقطعا وانه غير مفيد للحصر الا انه يمكن دعوى كونه في المقام مفيدا فائدة المتصل في الدلالة على بطلان الفضولي وذلك لان المستفاد من الاية حرمة الاكل بالباطل وجواز الاكل بالتجارة عن تراض والفضولي لما كان غير داخل في المستثنى ويحتمل دخوله في المستثنى منه فاما بان يكون من الباطل وجواز الاكل بالتجارة عن حيث ان المراد منه غير معلوم لا يمكن الاكل به وذلك لان تمييز الباطل من غيره لا بد ان يكون ببيان الشرع ولم يرد منه بيان بالنسبة الى المقام فيكون الاكل به من الباطل **وفيه** انه لا بد ان يكون المراد منه الاعم من الباطل الواقعي والظاهري فهو ممنوع ولا بد بذلك مع فرض كون المراد منه خصوص الواقعي فغاية الامر كون المقام من الباطل الظاهري من جهة ان الاصل عدم تاثير السبب وهذا تمسك بالاصل لا بالعموم والمقصود التمسك به ليكون دليلا في مقابلة العمومات المتقدمة الدالة على صحة الفضولي والا فالاصل لا يساويها كما هو واضح مع انه لا حاجة فيه الى هذا التطويل **قوله** مع احتمال ان يكون الخ **اقول** الاحتمال انما يكون مخلا بالاستدلال اذا كان موجبا للاجمال **ومن المعلوم** انه في المقام مخالف للظاهر حسبما اعترف به المصنف قده ويؤيده انه على الرفع يتعين التقييد اذ دعوى احتمال كونه خبرا وكونه تجارة انما بعيد في الغاية اذ عليه كان المناسب تعريف التجارة **قوله** الا ان يكون الخ **اقول** هذا حاصل المعنى والا فلا يمكن ان يرجع الضمير في يكون الى لفظ السبب المقدر بل المقدر على قراءة النصب الا ان تكون التجارة تجارة عن تراض او تكون الاموال اموال التجارة عن تراض والاظهر الثاني فالضمير راجع الى الاموال او يكون قوله تجارة قائما مقام المضاف المقدر وهو قوله اموال تجارة ويمكن ان لا يقدر ويجعل الخبر لفظ تجارة ويكون الحمل من حيث انها سبب لتحصيل الاموال اي الا ان تكون الاموال ناشئة من التجارة عن تراض **ثم انه يحتمل** ان الخبر بعد الخبر اما ان يكون على نحو الاستقلال كما في قولنا زيد عالم شاعر واما ان يكون من قبيل الرمان حلو حامض والمقام محتمل للوجهين فعلى الاول يكون المراد الا ان تكون الاموال ناشئة من التجارة او تكون ناشئة من التراضي وعلى الثاني الا ان تكون الاموال ناشئة من التجارة ومن التراضي فيكون التراضي معتبرا في التجارة الا انه ليس على وجه التقييد حتى يعتبر كون التجارة ناشئة عنه بل بمعنى ان سبب الحل هو التجارة والتراضي معا وان كان التراضي متاخرا عن التجارة كما في الفضولي وظاهر المصنف قده هو الوجه الثاني كما لا يخفى **قوله** ومع ان الخطاب الخ **اقول** حاصله انه لو سلمنا كونه قيدا لا يكون دليلا ايضا اذ لا يلزم منه كون العقد مقارنا للرضى بل التجارة والعقد لا يكون تجارة للمالك بل انما يكون تجارة له بعد الاجازة ومعه يكون

وعقد المالك ثم

عن تراض **والحاصل** ان التجارة حين كونها تجارة المالك تكون عن الرضا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الاسناد لا من باب مفهوم الحصر ومفهوم القيد وكذا على الايراد السابق **قوله** لعله يناسب الخ **اقول** لا يخفى ان التصرف في التجارة اي اختيار البيع مسقطا للخيار تمام ما ذكروه ويكون المراد من التراضي اسقاط الخيار وهذا لا ينافي المقيد بل ايضا اذ حاصل مفاد الاية ح انه لا يحل الاكل الا بالتجارة المقيدة بالتراضي اي الالتزام بالبيع باسقاط الخيار فيكون الرضا المعتبر في صحة التجارة مسكوتا عنه من حيث انه محقق لصدق الموضوع ومثله لا يصرح به اذ هو معلوم من الخارج الا ترى ان قوله تعالى احل الله البيع لا يراد منه الا البيع الصادر عن الرضا وهكذا في سائر الموارد ولعل هذا دعى الجماعة الى حمله على ما ذكروه اذ هو المحتاج الى التصريح به بخلاف ما هو معتبر في اصل الصدق **لكن** لا يخفى ان لازم ما ذكروه عدم جواز الاكل الا بعد اسقاط الخيار ولا نقول به فتدبر **قوله** وهو قوله ص لحكيم بن حزام **اقول** الظاهر انه عامي ومن طريق الخاصة ما عن الصدوق باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ع عن آبائه في مناهي النبي ص قال نهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف وخبر سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن **قوله** فيكون مساوقا الخ **اقول** بناء على ان يقرء يملك بصيغة المعلوم كما هو الظاهر بقرينة الاخير **قوله** ولما ورد في توقيع العسكري الخ **اقول** هو هكذا في رجل له قطاع ارضين فيحضره الخروج الى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما ياتي بحدود ارضه وعرف الحدود الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت فلانا يعني المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك **قوله** في جواب بعض مسائله الخ **اقول** حاصل المسألة ان بعض اصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان وليس لها قيمة لشرائها فهي بائرة منذ عشرين سنة وهو يتحرج من شرائها لانه يقال ان هذه الحصة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان صوابا وصلاحا له ان لم يجز عملها بما تامر به فاجابه ع الضيعة لا يجوز الخ والظاهر ان المراد من الجواب انه لا يجوز ابتياعها من السلطان لانه غير المالك ولا ماذون من قبله **قوله** في ارض بفم النيل الخ **اقول** قال في ق النيل بالكسر قرية بالكوفة وبلدة بين بغداد وواسط وقيل ان النيل نهر يتشعب من الفرات ينتهي الى دجلة بمسافة مراحل وعلى هذا فالمراد بفم النيل صدر ذلك النهر والانبار بالضم على ما في القاموس والجمع اربع كور ببغداد عال واعلى واوسط واسفل ذكره في ق في شرب ره وفي مجمع فاشرب **والظ** ان المراد من الاهل في قوله لا تشترها الا برضا اهلها من كانت الارض لا اهل الاستيناف وذلك لدلالته على الملكية **ويحتمل** كون المراد الاهل الواقعي فلابد للمشتري من الاحتياط **ويحتمل** كون المراد مجموع الطرفين لكونهما خارجين او داخلين فبناء على الاحتياط الاستيناف ايضا اذا كان الاول فانه والاخر خارجا فتدبر **قوله** من الغلات **اقول** الظ ان المراد منهم بنو عباس كما المصرح به في نسخة الكافي والمراد بالقطائع اما ما اقطعه السلطان من الاراضي الموات ليعمرها او ما اقطعها من الاراضي الخراجية فعلى الاول يكون الوجه في عدم الملك كونها للامام ع ويكون من الفضولي وعلى الثاني يكون الوجه عدم قابليتها للبيع فلا دخل له بالفضولي **ويظهر** من هذا وجه اخر لعدم صحة الاستدلال لمكان هذا الاحتمال فتدبر **قوله** ما النص على جواز بيع الكلي **اقول** كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدون عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال فاذا لم يكن الى اجل كان احق به ثم قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا والى اجل فقال لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وصحيحة الاخرى قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال فلا باس به قلت فان من عندنا يفسده قلت ولم قال قد باع ما ليس عنده قال ع فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت بلى قال فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وخبر ابي الصباح عنه ع في رجل اشترى من رجل مائة من صفر بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه قال ع لا باس به اذا وفاه الذي اشترط عليه وخبر ابن سنان عنه عن الرجل ياتيني يريد مني طعاما او بيعا نسيا وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه من مكان اخر فادفعه اليه قال لا باس الى غير ذلك هذا والجمع بين هذه الاخبار وما دل على عدم جواز بيع ما ليس عنده بما ذكره المصنف قده من الفرق بين الكلي والشخصي صحيح الا ان الاولى ان نقيد الجواز في الكلي ايضا بما اذا لم يكن المشتري ملزما باخذ ما يشتريه له ولو على نحو الاشتراط لان المستفاد من جملة من الاخبار التي منها الصحيحة الثانية ان الصحة مشروطة بما اذا كان للمشتري ان ياخذ او يترك وكون اخبار العينين بيد البايع انما يسلم في غير مثل المقام الذي باع شيئا ولو كليا ثم اشتريه من جهة هذه الاخبار فنقول انه لا ينافي عدم صحة الالتزام المذكور فالغرض من هذه الاخبار ان المبيع ولا يتعين في الذي اشتراه بل هو باق على كليته وان كان يجب على المشتري الاخذ اذا كان منطبقا للكلي الموصوف فتدبر **ثم ان** محصل الجواب الاول النبي ذكره المصنف قده عن النبوي ص انه بعد كون المراد من الموصول العين الشخصية بقرينة الاجماع والاخبار الدالة على جواز بيع الكلي يدور الامر بين وجهين **احدهما** كون المراد من النهي عن بيع مال الغير بمعنى مجرد الانشاء ليكون دليلا على بطلان الفضولي **الثاني** كون المراد النهي عن بيع العين الشخصية مثل

عنه فنشتري منه حالا ليس

اشتراها لنفسه ثم اشتراها ودفعها الى المشتري كما هو المراد من روايتي خالد ويحيى لا تعيين والثاني اظهر فلا دخل له بمسئلة الفضولي **قلت** و
ربما يجاب عنه ايضا بان ظاهر النهي عن البيع بقصد ترتيب الاثر غاية الدلالة على بطلان الفضولي في صورة ارادة البيع لنفسه كما في بيع الغاصب
ولا يدل على بطلانه فيما اذا باع للمالك بتوقع الاجازة **وقد يجاب** ايضا بالحمل على التقية بقرينة تكذيب الامام عليه السلام الصحيحين للعامة القائلين
ببطلان بيع ما ليس عنده لكنه كما ترى اذ يحتمل ان يكون التكذيب من جهة حكمهم ببطلان بيع الكلي وجعله من باب بيع ما ليس عنده لا في اصل الحديث
وقد يجاب ايضا بان المراد منه النهي عن بيع ما لم يكن مقدورا على تسليمه كما استدل به في تلك المسئلة وفيه انه خلاف الظاهر فالصواب ما ذكره
المصنف قده **قوله** لا تبيعن في بيع الفضولي لنفسه **اقول** يعني في مسئلة من باع نفسه ثم ملكه فانه قده ذكرها في الوجه السابع من الوجوه
الدالة على عدم صحة البيع المزبور ولو بالاجازة بعد تلك الاولى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا
وكذا قال عليه السلام اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام والثانية قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يقول
اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة بعينها اربحك كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها **قوله** بضميمة
بما تقدم الخ **اقول** يعني الادلة الخاصة والا فالتوقيع على فرضه لا يخصص للعمومات المتقدمة **قوله** يظهر الجواب عن دلالة الخ
اقول الصواب هو الجواب الاول بما مر في التوقيع من ان غاية ما يدل عليه نفي الصحة فيما لو قصد نفسه كما في الغاصب لا مطلق الفضولي **وقد**
يجاب عنه ايضا بان المراد نفي اللزوم وهو بعيد **وقد يجاب** ايضا بان المراد عدم جواز بيع ما ليس بمملوك كالحر مثلا وهو ايضا
بعيد والاظهر بقرينة العرف ان المراد نفي صحة البيع قبل ان يملك اذا اراد ترتيب الاثر كالطلاق قبل النكاح او العتق قبل ان يملك العبد **قوله**
اما الروايتان الخ **اقول** الظاهر ان المراد بهما روايتا خالد ويحيى وانما لم يذكرهما في طي الاستدلال الا انه لما كان يمكن الاستدلال بهما اجاب
عنهما بذلك واما دعوى ان المراد بهما التوقيعان فهي كما ترى **قوله** فانما هو في مقابلة الخ **اقول** محصله ان مفاده ان البيع لا يدخله الا
باطل مع انه قد تقدم ان قوله او نحو ذلك منه ناظر الى اجازة الفضولي حيث جعله في مقابل بيع المالك فتأمل **قوله** وتوضيحه الخ **اقول** لا يخفى انه
ليس توضيحا للتكذيب بل هو جواب آخر وحاصله ان النهي انما هو عن البيع بقصد كونه لنفسه مع ارادة ترتيب الاثر وبطلانه على هذا الوجه لا يستلزم
بطلانه للمالك ايضا اذا اجاز **قوله** الاجماع على البطلان الخ **اقول** الانصاف ان التمسك بالاجماع في مثل المسئلة على احد الطرفين وهن
شيء **قوله** والجواب ان العقد الخ **اقول** لا يخفى ان الفضولي انما يقصد النقل والانتقال جدا مطلقا لا معلقا على الاجازة والا لم يكن
صحيحا مع الاجازة ايضا وح فلا يبعد صدق التصرف عليه عرفا كما يصدق على بيع الغاصب فان ملاك صدقه ليس قصد ترتيب الاثر وكونه [illegible]
عرفا والا لزم التفصيل في جزئه بين ما لو ترتب الاثر فعلا او يترتب وبين ما اذا فرض سلطنته على ذلك ثم بنيها **والحاصل** ان ملاك صدق التصرف
الانشاء لا غير وهو حاصل في المقام ايضا وان ابيت عن ذلك **فنقول** لا بد وان تلتزم بعدم الحرمة في بيع الغاصب ايضا الا بالقبض والتسليم
الى المشتري هذا **مع امكان** دعوى ان العقد علة تامة لحصول الاثار في نظر العرف من غير فرق بين الغاصب المستقل وغيره وعدم الانفكاك
مشترك الورود كما ان القصد الى النقل موجود كذلك غاية الفرق ان الغاصب قاصد للدفع والتصرف الخارجي دون الفضولي وهذا لا يوجب الفرق في
التصرف مع انه قد لا يتمكن من ذلك فتدبر **قوله** مع ان تحريمه لا يدل على الفساد **اقول** وهذا انما يتم اذا قلنا ان الدال على الفساد ليس الا النهي
الارشادي واما التحريمي فلا دلالة له على الفساد اصلا والمفروض انه في المقام تحريمي **واما اذا** قلنا ان النهي التحريمي ايضا يدل على الفساد اذا كان متعلقا
بنفس المعاملة كما في بيع الخمر فيمكن ان يقال انه في المقام كذلك وذلك لان النهي متعلق به بما هو بيع اذ المفروض انه تعلق بالتصرف الاعم من الحسي والانشائي
فهو فرد من ذلك العنوان لا عنوان اخر وانما لا يدل على الفساد فيما كان متعلقا بعنوان اخر في المقام نظير ان يفرض ان النهي المتعلق ببيع الخمر متعلقا بعنوان
كل تغليب فيما الذي منه البيع فانه بما هو بيع تغليب للخمر ومن المعلوم انه يدل على الفساد فتدبر **قوله** مع انه لو دل لدل الخ **اقول** الانصاف انه
لو دل على الفساد لدل على ان البيع المفروض لا يترتب عليه الاثر مطلقا سواء اجاز المالك او لا **قوله** لان نفس القصد المقرون الخ **اقول** اذا قلنا بحرمة
القصد المقرون في هذه الصورة فلا بد ان نقول به في بيع الغاصب ايضا اذ لا فرق بينهما في ذلك بل اللازم عدم حرمة شيء من المعاملات المحرمة اذ في جميعها
يكون المحرم القصد المقرون وترتيب الاثر الخارجي فتدبر **قوله** اقواها ان العقد الخ **اقول** وبعضها ان من لوازم صحة عقد البيع ونحوه حلية
التصرف وترتب سائر الاثار وانتفاء اللازم في المقام بالاجماع يكشف عن عدم الملزوم وبتقرير اخر ان كان الفضولي داخلا تحت عموم اوفوا واحل الله
البيع ونحوهما وجب الحكم بوجوب الوفاء وحصول الملكية والا فلا يكون صحيحا **وفيه** ان الرضا شرط بالاجماع والاخبار فلا بد من حصوله في ترتب
جميع الاحكام فالمقام نظير صحة البيع قبل القبض في الصرف والسلم ومنها ان البيع بالنسبة الى الاصيل غرري وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر **وفيه**
انه ممنوع ان قلنا باللزوم بالنسبة اليه والا فلا غرر مع انه قد يكون دائما باجازة المالك ومنها ان مقتضى شرطية التراضي في العقود والايقاعات حصوله
بعد انعقادها كما ان هذا هو الحال في سائر الشرائط من القصد الى المدلول والالتفات والمعلومية والقدرة على التسليم ونحو ذلك **وفيه** انه مع

الا في النقل والانتقال وليس شرطا في العقد اذ هو اول الكلام وهذا بخلاف الالتفات في الفضولي المدلول ونحو ذلك **واما المعلومية**
والقدرة على التسليم ونحوهما فقد ثبت من الادلة وجوب اقترانها بالعقد بها والا امكن ان يقال اذا عقد ثم حصل العلم صح وان كان البيع مع الجهل وقع غرريا
وكذا مع انتفاء القدرة على التسليم **نعم للقائل** ان يقول لم لا يصح بعد حصول العلم او القدرة فلو اجاز العقد الواقع والجواب عدم الدليل
على تاثير مثل هذه الاجازة فتدبر **قوله** ويلوح اليه الخ **اقول** يدق منع التلويح لان مورد الخبر انما كان ذلك من العبد بعد الدخول
وترتيب الاثار فلا دخل له بما نحن فيه من مجرد المنع فان كون الاول باطلا لا ينافي كون الثاني قابلا للاجازة وهو كما ترى فان ظاهر حمل الخبر على ما ذكر
يقتضي كون مجرد المنع مضرا عنده والاقتران بالدخول وترتيب الاثار لا دخل له في القابلية وعدمها **نعم يرد** على العلامة انه لا داعي الى الحمل المذكور
بل الاولى حمله على صورة عدم الاجازة الى الاخر مع ان مجرد الاجازة اللاحقة لا تكفي في الخروج عن كون الوطي زنا الا على القول بالكشف وعليه ايضا يمكن
ان يقال انه لما كان وطيه حراما في الظاهر اطلق عليه الزنا من باب التنزيل **والحاصل** ان استظهار المصنف قده الفوري من عبارة التذكرة في محله لكن
الحمل المذكور فيها مما لا حاجة اليه في توجيه الخبر فتدبر **قوله** وكفاية العمومات **اقول** هذا على مذاق المصنف قده من تمامية دلالة العمومات صحيح
لكنك عرفت منع دلالتها فيمكن ان يقال ان القدر المتيقن من الادلة الخاصة صورة عدم النهي السابق فتدبر **قوله** مضافا الى ترك الاستفصال الخ
اقول الانصاف عدم ظهور العموم من هذا الترك خصوصا مع انه قضية في واقعة بل قد يدعى ظهور السؤال في عدم النهي ومعه لا يمكن التمسك
بترك الاستفصال لكنه كما ترى اذ الظهور اللفظي ثم والمقام مقام الامكان منعه لا يفيد فتدبر **قوله** ولو بشاهد الحال **اقول** اذا قلنا بكون النهي
مانعا انما نقول به في النهي الصريح المنشأ سابقا لا مجرد الكراهة الباطنية ومثله غير محقق في الباب وكان الاولى التمسك باطلاق ادلة صحة نكاح
مع لحوق الاجازة فتدبر **قوله** مع ان رواية اجازة نكاح الخ **اقول** المراد من المعصية لغير الله هو بصريح الرواية مجرد ترك الاستيذان لا ما كان مع
النهي الصريح **فالاولى** دعوى اطلاقها والانصاف تمامية هذا الاطلاق الا ان الحق انها ممنوعة فان نكاح العبد له خصوصية من جهة ان المعاملة
والمعاهدة ليست الا للعبد غاية الامر تدخليه رضى المولى فيها من جهة حق العبودية فلا دخل له بالفضولي المصطلح حسبما اشرنا اليه سابقا ولذا قلنا ان
التمسك بالعمومات لصحة الفضولي صحيح في مثل هذا المورد وتصرف الراهن بدون اذن المرتهن بخلاف الفضولي المصطلح فانه ليس بصحيح لان الفضولي
فيه طرف للمعاهدة ولا دخل لها به وظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود اوفوا بعقودكم كما عرفت وهكذا سائر العمومات فلا تشمله فتدبر **قوله** من
بيع مال اليتيم **اقول** فيه منع ظاهر فان في بيع مال اليتيم المنع السابق غير موجود غالبا الا ان يدعى منع الولي وان اريد المنع من الله تعالى فليس الكلام
ومن ذلك يظهر حال المغصوب فان غاية الامر وجود المنع الالهي مع انه لم ينقل سابقا دليل يدل على صحة بيع الغاصب حتى يدعى ظهوره في الدلالة
على عدم مضرية النهي السابق فتدبر **قوله** ومخالفة العامل الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كانت تلك المسئلة من باب الفضولي وقد عرفت الاشكال
فيه سابقا فتذكر **قوله** غير مسلم **اقول** يعني لا نسلم كون مجرد الحلف المذكور موجبا لفسخ العقد ان كان صادرا باذنه وتوكيله وان قلنا انما يبني
على عدم الصحة في الظ من جهة الانكار مع الحلف **وثانيا** انه يرجع الى انشاء الفسخ بهذا الحلف فلا دخل له بما نحن فيه من مجرد النهي السابق في حال
عدم العقد الذي لا يبقى بعده الاثر والا فليس هنا الا انشاء للرد بعد صدور العقد فتدبر **قوله** والاقوى فيه الصحة **اقول** ويعني التفصيل
بين الغاصب وغيره كما عن ابن ادريس وقد فصل في الغاصبين بين علم المشتري بالغصبية وجهله كما عن العلامة وولده والشهيد وقطب الدين **قوله**
للعمومات المتقدمة الخ **اقول** وقد عرفت ما في العمومات واما الخصوصيات فغير جارية هنا على فرض تماميتها في حد نفسها لان الفضولي في النكاح لا يبيع
لنفسه بل عن الغير والمؤيدات المتقدمة ايضا غير جارية ولكن صحيحة ابن قيس ولا يبعد دعوى ظهورها من جهة ترك الاستفصال والانصاف انها
العمدة في دليل الفضولي **قوله** بناء على اختصاص موردها الخ **اقول** يعني بعد ما عرفت من اختصاص موردها بالبيع لنفسه الا ان الاستدلال
بها ليس مبنيا على الاختصاص لمنع الاطلاق ايضا يمكن الاستدلال بها في المقام بدعوى ان صورة البيع للمالك خارجة عنها بالدليل هذا ان قلنا فيه
والا فالامر اوضح **قوله** مبني على جعل الخ **اقول** لا نسلم كون هذا ملاكا لكون البيع الصادر من الغاصب بيعا حقيقيا فانا لو سلمنا هذا الجعل من الغاصب
غالبا فلا نسلمه دائما ولو كان الملاك ذلك لزم في الحكم بصحته والمفروض فساد فعله من جهة حرمته بعينه **الا ان يقال** ان العلم بحرمته لا ينافي حمله على الصحة
من حيث كونه سببا في مقام علم كونه قاصدا للبيع وهو كما ترى اذ لا دليل عليه على هذا الوجه عدم الحكم بالصحة اذا علم منه حكم التنزيل المذكور ولم ينقل
احد هذا التفصيل **فالتحقيق** ان بيعه يتصور على نحوين **احدهما** بالبناء على كونه مالكا **والثاني** بالبناء على تملك الثمن بازاء مال
الغير كما ان في مثال الاصل وهو ما لو اشترى بمال الغير شيئا ايضا يتصور على الوجهين فانه قد ينزل الغير منزلة المالك للثمن وقد لا ينزله فالصواب في
الجواب ان يقال ان حقيقة البيع ليس الا مبادلة مال بمال من غير نظر الى كونه لنفسه او لغيره وهذا المعنى موجود في بيع الغاصب وقصد كونه لنفسه خارج عن
حقيقته ولا ينافيه ايضا ولا فرق فيه بين الوجهين من التنزيل وعدمه **ومن ذلك** يظهر انه مقتضى القاعدة في المثال المذكور ايضا الحكم بالصحة
وكون المثمن له لا لمالك الغير لانه مقتضى المبادلة بين المالين من غير فرق بين صورة تنزيل ذلك الغير منزلة المالك للثمن وعدمه هذا اذا قلنا بعدم

بالاجازة
احراز هذا الجعل
منه بالعلم اذ مع عدمه
وجه للحمل على الامر
باب حمل فعل على
الصحيح

[illegible]

صحة دخول الثمن فى ملك غير من خرج عنه الثمن والا فمقتضى القاعدة صحته وكون الثمن لذلك الغير وسيأتى الكلام فيه عن قريب هذا ولو فرض الاجماع على عدم الصحة فى المثال لا له ولا للغير امكن ان يقال الوجه فيه انه لا يمكن ان يصح له لانه لم يرض به على ان يكون له ولا يمكن ان يصح لغيره لعدم امكان الاجازة من ذلك الغير لعدم كون المال متعلقا به والمفروض عدم صحة دخول العوض فى ملك غير مالك العوض الآخر وهذا بخلاف ما نحن فيه فان الصحة للمالك مع اجازته لا مانع منه **والحاصل** ان الفرق بين ما نحن فيه وبين المثال امكان تصحيحه بالاجازة فيما نحن فيه دون المثال لا ما ذكره من كون ما نحن فيه مبنيا على جعل الغاصب نفسه منزلة المالك فيتحقق منه قصد البيع بخلاف المثال فان قصد البيع غير متحقق فيه لانه قصد تملك الغير المبيع بازاء مال نفسه فتدبر **قوله** لان المفروض ان الكلام الخ **اقول** هذا تعليل لما يفهم من الكلام يعنى ان نكتة الاصل المذكور فيما اذا باع مال الغير لنفسه بان قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتمليك الثمن لا ما نحن فيه مما يكون بيعه لنفسه مع جعل نفسه منزلة المالك للثمن وانما لا يكون ما نحن فيه عكسا لان المفروض كون الكلام فيما لو اجاز المالك كانت المعاملة له فلابد من فرضه فى صورة التنزيل المذكور ليمكن ان يصح بالاجازة فمثال العكس ايضا حاله حال الاصل فى البطلان دون ما نحن فيه لا يكون مثالا فى العكس حتى يصح ما ذكره البعض من استلزام البطلان فى الاصل البطلان فيه فتدبر **قوله** وبالنظير للنماء الحاصل الخ **اقول** فانه قصد البيع للمالك فاذا ملكه وجاز كون اجازته بمعنى تبديل البيع الواقع عن المالك الى بيعه عن نفسه **قوله** وهذا خلاف الاجماع والعقل **اقول** اما كونه خلافا للاجماع فواضح واما كونه خلافا للعقل فلانه لا يعقل تغيير ما وقع عما وقع خصوصا مع عدم كون المشترى بيده **قوله** واما القول بكون الاجازة الخ **اقول** اشارة الى الجواب عما ذكره المحقق المذكور من انه هذا احد الاقوال فى الاجازة وغرض المصنف قدس سره ان ذلك القول لا ربط له بما ذكره المحقق المذكور لانه مبنى على ان القول ان الاجازة بمنزلة القبول متمم للايجاب المتقدم بخلاف ما ذكره المحقق فان الاجازة عليه بمنزلة الايجاب والقبول معا هذا **ولكن** الظاهر ان مراد المحقق من ذلك القول التقريب يعنى كما ان القائل المذكور يقول فى مطلق الفضولى ان العقد يتحقق بالايجاب والاجازة ويكون الاجازة قائمة مقام القبول وان وقع القبول من غير المجيز فكذلك لنا ان نقول فى المقام انها بمنزلة مجموع الايجاب والقبول وليس مراده انها فى الحقيقة عقد مستقل جديد وتبديل [illegible] البائع والمشترى كليهما ايضا لا مانع منه بعد كونهما ملحوظين على وجه الموضوعية وكون ملاك البيع المبادلة من دون نظر الى خصوص الطرفين و[illegible] الواقع عما وقع وان كان مخالفا للعقل الا انه لا مانع منه فى الامور الاعتبارية وبمجرد الاعتبار والآن من المعلوم انه ليس غرضه التبديل الحقيقى **قوله** من [illegible] المذكورين **اقول** يعنى ما ذكر فى الاشكال من ان الاجازة ان تعلقت بالمقصود كان منافيا للصحة وان تعلقت بغيره كان عقدا مستأنفا **قوله** ولكن يشكل الخ **اقول** حاصله ان ما ذكر من الجواب انما يتم اذا كان الفضولى هو البائع فانه ح يقول فى مقام الانشاء بعتك وملكتك بكذا وكذا ويقول المشترى قبلت وتملكت ونحوهما فيكون حقيقة المعاملة المبادلة بين المالين غاية الامر قصد تملكه للثمن من جهة اعتقاد كون المبيع له واما اذا كان الفضولى الغاصب مشتريا فقال البائع ملكتك كذا بكذا وقال قبلت وتملكت وقال هو تملكت فقال البائع ملكتك فلا يتم الجواب المذكور لان المفروض ان البائع قصد تمليكه وقصد هو تملكه فلا يبقى مورد للاجازة لان تمليكه لا يتصور على وجه يكون المال بالاجازة منتقلا الى المالك الاصلى **وبعبارة** اخرى قوام المعاملة انما هو تملكه للمثمن وتمليك البائع له اياه بخلاف الصورة الاولى فان قوامها بنقل العين التى بنى على كونه مالكا لها بازاء كذا فاجازتها يمكن ان تقتضى ملكيته للبائع الاصلى **والحاصل** ان كون الايجاب والقبول ساكتا عن كون المال ينتقل الى البائع او الى غيره وتقدم اخذ ذلك فى مفهوم العقد انما يتم فى الصورة الاولى **واما الثانية** فصريح العقد ايجابا او قبولا انتقال المال الى الغاصب فلا يمكن دعوى ان العقد ساكت عن ذلك ومن ذلك يظهر ان تلك الاشكال لكون الانشاء على وجه يكون تمليكا صريحا للغاصب وتملكا له فلو فرضنا كون الفضولى هو البائع فقال بعتك كذا بكذا وقال الآخر ملكتك كذا وكذا بناء على صحة الفضولى فى القبول بمثل ذلك كان محلا للاشكال ايضا كما انه لو كان الفضولى هو المشترى فقال البائع بعتك كذا بكذا وقال هو فى مقام القبول قبلت واشتريت لم يكن اشكال لكن فان مقتضى قوله بعتك كذا بكذا ملكتك لا بادلت معك كذا بكذا فالاشكال وارد فيه ايضا فتدبر هذا **والتحقيق** فى دفع الاشكال بعد عدم اختصاصه بما نحن فيه من بيع الغاصب وجريانه فى مطلق الفضولى اذا كان الطرف الآخر جاهلا بكونه فضوليا كما اشار اليه فى العبارة المحكية عن التذكرة بل فى الوكيل والولى مع جهل الآخر كما اشار اليه المصنف قدس سره وبعدم الفرق بين كون القصد العقد بلفظ التمليك والتملك وغيرهما هو ان يقال حقيقة البيع ليس الا المبادلة بين المالين والمعتبر فى قوامه انما هو ذلك وكون المال منتقلا عن مالك الى من لعين معين انية وانما توجه الايجاب والقبول الى المخاطب سواء كان بلفظ التمليك والتملك وغيرهما على وجه الموضوعية لا بمعنى ان التمليك لا يقع واردا على المخاطب بالخصوص بل بمعنى ان خصوصيته ليست ملحوظة فى قوام المعاملة فلذا لا يلتزمون نوعا فى مقام البيع معرفة كون المال لهذا الشخص وانه يبيع او يشترى لنفسه او لغيره وهذا بخلاف باب النكاح وباب الصلح والهبة المحاباتية والوقف ونحوها فان المنتقل اليه المال فيها من الاركان ولابد من العلم بكون القابل يقبل عن نفسه او غيره واما فى البيع والاجارة ونحوهما فالنظر ليس الا الى المالكين **واما** الطرفان فليسا من الاركان بهذا المعنى وان كانا منها بوجه آخر من حيث ان المعاهدة لا يتحقق الا بين اثنين ح فقول قول البائع ملكتك موجها الى المخاطب وان كان تمليكا له بالخصوص لكن المقصود الاصلى تبديل المالين فللمالك الاصلى ان يجيز هذا التبديل الذى هو اصل حقيقة المعاملة **وان شئت** فقل ان المخاطب مقصود بالتمليك بالعنوان الاعم لا بمعنى ان هذا التعميم ما هو ملتفت اليه وملحوظ حين العقد بل بمعنى انه مركوز فى الاذهان عند العرف ونظير ما نحن فيه من

تامل

حيث كون الخصوصية التى وردت عليها المعاهدة ملغاة لكونها ماخوذة لا على وجه التقييد والتقويم ما ذكروه فى باب الشروط من كون تخلفها موجبا للخيار لا للبطلان فان المعاهدة الخاصة واردة على المشروط لكن لا بنحو التقويم بل بنحو تعدد المطلوب بخلاف تخلف الاوصاف المقومة ولذا ذكروا انه لو تخلف الوصف لا يوجب الا الخيار ولو تخلف الجنس او النوع اوجب البطلان فان الوجه فيه ان الثانى ملحوظ فى انظار العرف على وجه التقويم ولذا يجعل المدار فى تعيين النوع على انظارهم فقد يكون ما هو داخل فى الصنف حقيقة واختلافه يوجب اختلاف الصنف داخلا فى قوام النوع عند العرف بحسب انظارهم وكذا الكلام فى باب تخلف الجزء فانه لا يوجب البطلان مع ان المعاهدة الواردة على الكل معهودة معاهدة واحدة خاصة **والحاصل** ان خصوصية المالكين لما لم تكن مقومة للمبيع وانما يكون حقيقة مجرد المبادلة بين المالين فلا يضر تخلفها كما لا يضر عدم معلوميتها ولا فرق فى ذلك بين اقسام الفضولى وانحاء الصيغة كما انه لو كان الاشكال واردا لم يكن فرق بين قصد التملك للغاصب صريحا وفى مفهوم العقد وقصده من دون ان يصرح بتمليكه **ولعل** ما ذكرنا مراد البعض الذى يذكره المصنف قدس سره فى جوابه الثانى حيث قال ان الاجازة تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشترى الغاصب للثمن ماخوذة فيها لكن مقصوده ان الخصوصية ملغاة من جهة عدم كونها مقومة للبيع فتدبر **واما** الجواب الذى يذكره المصنف قدس سره فيأتى الكلام عليه **قوله** كما يقتضيه المتكلم الاصلى الخ **اقول** الظاهر انه خبر لقوله فنسبة المتكلم الخ **قوله** فى التذكرة حيث قال الخ **اقول** قال فيها لو باع الفضولى او اشترى مع جهل الآخر فاشكال من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقرب ما تقدم وفى الغاصب مع علم المشترى اشكال اذ ليس له الرجوع بما دفعه الى الغاصب هنا انتهى وظاهره كما ترى ايراد الاشكال فى مطلق الفضولى مع جهل الآخر من غير فرق بين البائع والمشترى والغاصب وغيره وانحاء الانشاء من كونه بلفظ التمليك وغيره واما ما ذكره فى وجه الاشكال فى الغاصب مع علم المشترى فبيانه انه ح يكون المشترى فى الحقيقة مملكا للثمن للغاصب بلا عوض لانه عالم بانه ليس له ومع ذلك يدفع اليه الثمن فكانه اعطاه مجانا ولذا لا يرجع عليه به اذا تلف واذا كان كذلك فلا يمكن ان يصير ملكا للمالك بالاجازة لان المفروض ان المشترى قصد تمليكه للغاصب مجانا فتصحيحه بالاجازة والحكم بكونه للمالك يكون اشكل بل فى الحقيقة اجازة هذا البيع ترجع الى اجازة البيع بلا ثمن كما سيشير اليه المصنف قدس سره **قوله** ولا ينتقض بما لو جهل الخ **اقول** ولا يخفى عدم اندفاع هذا النقض بما ذكره المصنف قدس سره **اما اولا** فلان الطرف الآخر قد يكون معتقدا لكون البائع اصيلا فيقصد تمليكه لنفسه لا بعنوان اعم **واما ثانيا** فلامكان فرض التعميم فى الفضولى ايضا اذا فرض كونه مرددا بين كونه اصيلا او فضوليا ودعوى عدم امكان هذا الاعتبار فيه لكونه اجنبيا كما ترى **والتحقيق** ما عرفته من انه وان افاد تمليك العاقد لنفسه الا ان هذه الخصوصية ملغاة فى نظر العرف لعدم كونها ماخوذة على وجه التقويم وكون حقيقة البيع مجرد المبادلة من غير نظر الى المالكين من الطرفين ولذا لا يضر مع العلم بارادته بخصوصه وعدم الالتفات الى كونه وكيلا او وليا مع كونه فى الواقع كذلك بل لا يوجب هذا التخلف الخيار ايضا الا اذا كان من الاغراض النوعية الماخوذة على وجه تعدد المطلوب بحيث يرجع الى الشرط الضمنى فتدبر **قوله** واكثر النصوص المتقدمة **اقول** لم يتقدم نص فى شراء الغاصب لنفسه الا ان يريد نصوص الاتجار بمال اليتيم وفيه ما لا يخفى **قوله** وبان حقيقة العقد الخ **اقول** قد عرفت ما فيه من ان قصد الخصوصية لا يضر بعد كونها خارجة عن حقيقة المعاملة التى هى المبادلة والظاهر ان نظر البعض الى ذلك كما اشرنا **قوله** فلا تنسب فى التفصى الخ **اقول فيه اولا** ما عرفت من منع كون بيع الغاصب او شرائه مبنيا على ادعاء الملكية فى جميع المقامات وانه لولاه خرج عن كونه مبادلة حقيقية لما عرفت من ان بيع مال الغير او مال غيره لنفسه ايضا بيع حقيقة لان حقيقة المبادلة محفوظة وقصد كون الثمن او المثمن لغير مالك الآخر لا يضر بصدق المبادلة بين المالين سواء قلنا بصحة ذلك او بطلانه **وثانيا** بعد الادعاء المذكور ايضا نقول ان من المعلوم ارادة الغاصب تملك خصوص نفسه لا من كان مالكا وان كان غيره **وان شئت** فقل ان الجهة تعليلية لا تقييدية وعلى فرض كونها تقييدية وكون الحكم واردا عليها يمنع امضاءها ما ذكره اذ لابد فى تعدد الحكم على الجهة من قابلية المحل للاطلاق والا فلا يستلزم الاطلاق الامر به الا اذا قلت اكرم زيدا الصديق فانه لا يقتضى اطلاق مطلق الصديق بل فكذا لو قلت لزيد ادخل دارى من حيث انك صديقى لا يكون اذنا فى دخول مطلق الصديق فى المقام ايضا وان كان الغاصب فى قوله تملكت كذا بكذا بانيا على انه المالك وكان تملكه للمثمن من هذه الجهة الا انه لا ينفصل الامر له نفسه لا المالك الواقعى فلا مفر فى دفع الاشكال الا ما ذكرنا من ان هذه الخصوصية ماخوذة لا على وجه التقييد فى انظار العرف فيمكن الغاؤها فى مقام الاجازة ولا يلزم منه مخالفة المجاز للمنشأ لان المجاز نفس المبادلة لا بهذه الخصوصية فتدبر **قوله** هذا مع انه ربما يلزم الخ **اقول** غرضه ان غاية ما يلزم من الاشكال المذكور عدم صحة الاجازة على ان يكون للمالك واما بطلان المعاملة وعدم امكان تصحيحها له فلا فانه يمكن ان تصح بالاجازة على ان يكون للمالك واما بطلان المعاملة وعدم امكان تصحيحها للغاصب الفضولى فليس غرضه دفع الاشكال مع كون الاجازة على الوجه السابق كما قد يتخيل ليرد عليه انه لا يدفع الاشكال الوارد عليه هذا وكان الاولى ان يعبر عن المطلب بتعبير آخر بان يقول هذا كله على تقدير الاجازة على ان يكون للمالك واما لو صح على ان يكون للغاصب او لا يلزم الخ هذا **ويمكن** ان يقال ان الكلام فى ان مقتضى الاجازة يقول مطلق ان يكون للغاصب او لا وان القائل ملتزم بكونه له وح فيحتمل فى المسئلة وجوه **الاول** البطلان وعدم الصحة بالاجازة لا للمالك ولا للغاصب **الثانى** الصحة مع كونه للمالك

ولا يكون مترددا بين كونه وكيلا او وليا او اصيلا صح

القصد فان قصد المالك فله وان قصد للغاصب فله فتدبر **قوله** في شرحه على القواعد **اقول** قال بهما ولو اجازه المالك على نحو ما
قصد الغاصب به احتمل رجوعه الى هبة وبيع معاً كقوله اشتر بمالي لنفسك كذا او اما مع قصد الغاصب تمليك نفسه ثم البيع فلا يبحث في رجوعه الى ذلك
ولو باع المالك عن غيره صح البيع عن المجيز انتهى وظاهره ان احتمال كونه للغاصب انما هو مع قصده ذلك في مقام الاجازة لا ان يكون مقتضى الاجازة مط
ذلك فيرجع ما ذكره الى الاحتمال الاخير الذي ذكرنا فتدبر **قوله** فكما ان الاجازة المذكورة الخ **اقول** يعني ان بهذه الاجازة تصحح امران احدهما
البيع والتملك الضمني الحاصل به فيتحقق اولاً ملكية للمبيع وثانياً يصح بيعه بالترتب الطبعي **قوله** رجع الملك الى مالكه دون العاقد **اقول** واما
على الوجه الذي الاول فيمكن ان يقرر رجوعه الى العاقد من حيث انه قد ملك المبيع اولاً ثم باعه بالتقدم الطبعي او الخارجي لكن هذا بناء على الملك انا ما حقيقة و
اما اذا قلنا بالملك الضمني التقديري بمعنى كونه في حكم الملك فلا يرجع بالفسخ الا الى مالكه فتدبر **قوله** مع انقياس الاجازة الخ **اقول** ولا يخفى
ان الملك في مثل قوله بع مالي لك يتصور على وجوه **احدها** ان يكون من باب الحكم الشرعي بالملكية قبل البيع انا ما حقيقة **الثاني** ان يكون من
باب تقدير الملك وحكمه بان يكون شرعا في حكم الملك في ترتيب الاثر الذي هو صحة البيع لنفسه **الثالث** ان يكون الاذن السابق وهو قوله بع مالي
لك ايجابا للتمليك وبيعه على هذا الوجه قبولا له فيتحقق الملكية الحقيقية بالبيع فيكون ايجاب البيع قبولا للتمليك السابق وايجابا للبيع فيقدم ملكية
البايع للمبيع على ملكية المشتري لانه انما يملكه بالايجاب والمشتري يملكه بعد القبول ولا يلزم ان يكون الملكية حين الايجاب بل يكفي تحققها حين تمامية السبب
الذي يحصل النقل بعد **الرابع** ان يكون الاذن السابق توكيلا في تمليكه لنفسه وايجابه البيع قبولا للتوكيل وبمنزلة الايجاب والقبول لتمليكه لنفسه
وايجابا للبيع فيكون لذلك الايجاب جهات لانه قبول للتوكيل وايجاب وقبول لمتعلق الوكالة وهو تمليكه لنفسه وايجاب للبيع الثاني هذا **اما** الوجهان
الاولان فلا يمكن الالتزام بهما الا بعد وجود الدليل الشرعي بان يكون هناك دليل نص خاص على صحة البيع بمجرد هذا الاذن فيكون الوجه منحصرا في احدهما
ومن المعلوم عدم الدليل ثم عدم تعين الوجه على فرض وجوده لامكان الالتزام بتخصيص بعض القواعد الاخر **واما الاخيران** فمضافا الى الحاجة الى الدليل
كفاية هذا المقدار في تحقق التوكيل والتمليك محتاج الى كون قصد الاذن ذلك وكون قصد البايع ايضا ذلك والا فمع عدم القصد منهما لا يمكن الدلالة
الالتزام بهما فالمفروض عدم كلا الامرين **اذا عرفت** ذلك **فنقول** اذا قلنا باحد هذه الوجوه في الاذن السابق فان قلنا به من جهة النص الخاص فلا
يجوز قياس الاجازة عليه لكن المفروض عدم النص وان قلنا به بمقتضى القاعدة من جهة عمومات ادلة العقود وجواز التصرف بالاذن والرضا فلا فرق بين
السابق واللاحق وما ذكره المصنف قدس سره من الفرق عرفا لا وجه له غاية ما ذكره عدم الدليل على تاثير الاجازة في تاثير البناء على الملكية في تحققها شرعا ومن المعلوم
ان الاذن السابق ايضا كذلك فدعوى ايجابه من باب الاقتضاء تقديرا انا ما ثم اذ مجرد الاذن في التملك لا يكفي في حصوله **نعم لو كان** دليل شرعي اوجب صحة
البيع المفروض كان الامر من باب الاقتضاء على حصول الملكية انا ما مع فرض انحصار الوجه فيه لكنه مفروض العدم وعلى فرضه يمكن ان يقال في الاجازة اللاحقة
ايضا فانا لو فرضنا وجود الدليل على صحة البيع معها دل من باب الاقتضاء على كفاية امضاء البناء المذكور في تاثيره في الملكية **ومما ذكرنا** ظهر ما في كلام المصنف
قدس سره من المناقضة بحيث قال اولا ان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك انا ما قبل البيع وقال في آخر كلامه لان هذا مما لا يؤثر
فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته **فان قلت** لعل مراده من قوله من باب الاقتضاء اقتضاء الدليل الدال على صحة البيع بمثل
هذا الاذن لا اقتضاء الاذن في البيع التملك **قلت** اولا قد عرفت عدم الدليل وثانيا على فرض وجوده لا فرق بين الاذن السابق واللاحق حسبما عرفت
الاذن م
مع ان ظاهره هو الثاني اعني اقتضاء الاذن في البيع الاذن في التملك فتدبر **قوله** من هنا فانه لحقيقته الخ **اقول** يمكن منع المنافاة فان المبادلة
انما تكون بين المالين ولا يلزم في تحققها دخول هذا في ملك من خرج منه الآخر **نعم** مقتضى هذا الطلاقها ومرادنا من قولنا ان المبادلة انما تكون بين
المالين انها عبارة عن مجرد اعتبار كون هذا في مقابل ذاك او عوضا عنه من غير نظر الى من ينتقل اليه وعنه وهذا الاعتبار قد يكون بملاحظة تبديل ملكية هذا
بملكية ذاك وقد يكون بملاحظة اخراجه عن ملكه من دون تبديل الملكية وقد يكون بملاحظة اداء ما عليه **فالاول** كالبيع المعروف **والثاني** كبيع ماله
لغيره فان المقابلة بين المالين انما هي بلحاظ التمليك الواضح منهما **والثالث** كما في اعطاء عوض الناقة عند ذكره يقع عوضا عن اخراج من الجميع ولا يلزم
ان يكون بملاحظة تبديل الملكيتين دائما فان الانفعال نافعا من ان يجعل ماله عوضا عن اعطاء الطرف الآخر لغيره لا بمعنى ان يكون عوضا عن الاعطاء بل عوضا
عن نفس ذلك الشئ لكن بملاحظة اعطائه ولذا لا يبعد قوله لغيره خذ مالي واشتر به لنفسك طعاما من المكرات **ويؤيد** ما ذكرنا صحة اداء دين الغير من كيس
نفسه مع ان المقبوض عوض عن الكلي المملوك في ذمته هذا **مع** انه لا يمكن ان يستفاد ما ذكرنا من جملة من الاخبار منها خبر موسى بن بكر عن حديد قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الرجل يطلب مني المتاع بعشرة آلاف درهم او اقل او اكثر وليس عندي الا الف درهم فاستعيره من جاري فاخذ من ذا ومن ذا فابيعه ثم اشتريه
منه او آمر من يشتريه فارده على اصحابه قال لا بأس به **قوله** يظهر منه اندفاع اشكال الخ **اقول** وذلك لان المشتري وان كان مملكا للثمن للغاصب و مسلطا
له عليه مط على تقديري الرد والاجازة مع علمه بعدم كونه مستحقا له الا ان هذا لا يرجع الى التمليك المجاني قبلا عوض بل بعد البناء على انه مالك للمعوض
بحسب هذا البناء منه ومن الغاصب بما يملكه بعنوان المعاوضة والمبادلة فلا يخرج ما قصده وانشأه عن كونه مبادلة حقيقية ولا مانع من اجازة المالك

لهذه المبادلة لنفسه لانه اذا كان قال تملكت تملكت لما لك وانت المالك لما عرفت من ان الحكم الثابت لشئ من حيثية تقييدية ثابت في
الحقيقة لنفس تلك الحيثية فلا يرجع بالاجازة الى البيع بلا ثمن هذا **ولا يخفى** ان ملاك هذا الاشكال هو كون تمليك المشتري للثمن من البايع مع علمه
بعدم استحقاقه تمليكا مجانيا خارجا عن حقيقة البيع **والجواب** هو ما اشار اليه المصنف قدس سره ولا دخل لمسئلة جواز رجوعه عليه مط او انتفاء العين
وعدم جوازه في هذا الاشكال فانها مسئلة اخرى متفرعة على دفع الثمن اليه مع علمه بعدم استحقاقه سواء كان حين البيع عالما بكونه مال الغير او غير عالم و
هذا الاشكال ليس متفرعا على دفع الثمن ولا على القول بعدم جواز الرجوع فيه بل انما يرد ولو لم يدفعه او دفعه وقلنا بجواز رجوعه عليه مع وجوده
مط **والحاصل** ان مناط وروده دعاء ان المشتري مع هذا العلم لا يكون قاصدا للبيع حقيقة بل قاصدا للتمليك المجاني وان دفع ما ذكرنا وهذا
مراد العلامة في عبارته المتقدمة من ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكل وليس نظره الى ان الرجوع على الغاصب جائز للمشتري او لا فتفريع المصنف قدس سره ورود
الاشكال على القول بعدم الرجوع ليس في محله والمسئلة المشار اليها مناطها الدفع مع العلم بعدم الاستحقاق حين الدفع من غير فرق بين العلم به حين البيع
وبعده ولا فانه لم يقل احد بوجوب الدفع الى الغاصب من جهة هذا التمليك **ومما** ذكرنا ظهر ان الاشكال المذكور ليس مبنيا على القول بالكشف ايضا بعد كون
بالنقل بل مرد على
القول مر
مناطه عدم صدق التمليك المعاوضي وعدم تحقق حقيقة المبادلة **قوله** فان قول هذا الاشكال الخ **اقول** حاصل مرامه قدس سره ان ورود هذا الاشكال
مبني على امور **احدها** تسليم ما نقل عن الاصحاب من عدم جواز الرجوع في الثمن مع الرد **الثاني** كون التسليط مطلقا بعدم الاجازة **الثالث**
بنائه على كون الاجازة ناقلة ومع فقد احد هذه الامور لا يتوجه الاشكال من اصله ليحتاج الى ما ذكرنا من الدفع **قلت** قد عرفت ما فيه فان مقتضى ما
الذي ذكرنا عدم الفرق حسبما بينا فتدبر **قوله** ومن هنا يعلم ان ما ذكره الخ **اقول** وذلك لان بطلان البيع لنفسه الذي ذكره في التذكرة ونفي
الخلاف انما هو من حيث كونه لنفسه وبلا اجازة ولا ينافي كونه صحيحا للمالك اذا اجازه فلا وجه لما ذكره من بطلانه مط حتى مع اجازة المالك ونسبته الى نفي
الخلاف في التذكرة الا ان يكون مراده ايضا ذلك اعني البطلان من حيث كونه لنفسه لا البطلان حتى مع الاجازة لكنه خلاف ظاهر كلامه فان ظاهره البطلان مط
قلت لكن الذي حكم في الرياض ببطلانه مط ونسبه الى التذكرة صورة خاصة وهي ما اذا باع عينا شخصية من مال الغير لنفسه بقصد ان يشتريها ويعطيها
المشتري ولا يبعد دعوى بطلانها مط بل عدم الخلاف فيه من جهة الاخبار الدالة على عدم جواز بيع ما ليس عنده قال ولو باع الفضولي لم يلزم اجماعا بل لم يصح
اذا كان البيع لنفسه لا للمالك فيمضي الى المالك فيشتريها منه كما صرح به جماعة كالعلامة في جملة من كتبه كالتحرير والتذكرة مدعيا فيها عدم الخلاف فيه بين
الطائفة والمقداد في شرح الكتاب مستدلين بالاخبار المانعة عن بيع ما لا يملك والناهية عن شراء المغصوب والسرقة كما في المعتبرة المستفيضة على ذلك قد تقدم
الاشكال فيه وان شمله عموم بعض ادلة صحة الفضولي تعمها فيه واذا لم يكن البيع كك ففي صحته قولان انتهى **نعم** يظهر من بعض من ذكر الاخبار الناهية
عن شراء المغصوب والسرقة ان كلامه في الاعم من هذه الصورة بل في مطلق البيع لنفسه مع علمه بعدم كونه له واما التذكرة فنفي الخلاف فيها مختص بالصورة
المذكورة قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي ص عن بيع ما ليس عنده ولاشتماله
على الغرر **والانصاف** ان اشكال المصنف قدس سره على سيد الرياض في محله فان الكلام في الفضولي انما هو في الصحة للمالك مع اجازته والبطلان في الصورة
المفروضة في بيع المغصوب والسرقة انما هو بلحاظ كونه للبايع بلا اجازة ونفي الخلاف في التذكرة ايضا ناظر الى هذا اللحاظ ولا ينافي صحته بالاجازة للمالك
او للعاقد بعد ما صار مالكا اذا اجازه **وبالجملة** ههنا مسئلتان **احدهما** هل يصح بيع مال الغير بغير اذنه اذا اجازه فهذا لا فرق فيه بين كونه للمالك
او لنفسه بعنوان الغصبية او لا بعنوان حتى اذا باع بقصد ان يشتريه ويدفعه الى المشتري وهذه مسئلة بيع الفضولي الذي هو محل الخلاف وان كان القول بالتفصيل
بين هذه الاقسام موجودا ايضا **الثانية** اذا باع مال الغير لنفسه بقصد ان يشتريه فيعطيه او بقصد الغصب هل يصح للبايع من اول الامر او يصح ولو ملكه
بعد ذلك واجاز او ولو لم يجز او لا يصح مط ولو ملكه واجاز وحكم هذه المسئلة انه لا اشكال في عدم الصحة للبايع من الاول واما صحته اذا ملك وعدم صحته مط
او على التفصيل فسيأتي البحث عنها ولو قلنا فيها بعدم الصحة امكن ان يقول بالصحة بالنسبة الى المالك الاول اذا اجاز فلعل سيد الرياض خلط بين المسئلتين و
حكم بعدم الصحة مط حتى بالنسبة الى المالك اذا اجاز ونسبه الى نفي الخلاف في التذكرة وهو في غير محله وقد عرفت انه انما ذكر ما هو مختاره ومختار البطلان مط
سواء اجاز المالك او ملك هو واجاز او لا مع توقفه بان ظاهره ان محل الكلام في غير هذه الصورة فلذا نسب الى التذكرة نفي الخلاف فيه **قوله** او في ذمة
الغير **اقول** اعلم ان يكون ما يرد عليه البيع الصادر من الفضولي كليا في الذمة صورتان **احدهما** ان يكون كك مثل البيع كان يكون للمالك على
غيره ولو كان ذلك الغير هو الفضولي منا من الحنطة او عشرة دراهم فيجعله الفضولي ثمنا او مثمنا في البيع **الثانية** ان يكون كك بهذا البيع لا قبله كما اذا
باع منا من الحنطة في ذمة المالك او يشتري شيئا له بعشرة دراهم في ذمته والى الثانية نظر المصنف قدس سره بقوله ومنه جعل العوض ثمنا الخ والظاهر ان مراده من قوله
العنوان هو الصورة الاولى وعلى هذا فمراده من لفظ الغير المضاف اليه لفظ الذمة غير المالك ممن له عليه كلي ومن لفظ الغير الاول والاخير غير الفضولي العاقد
فهو المالك **ولا يخفى** انه لو قال او في الذمة بدل قوله في ذمة الغير كان اولى لسلامته عن لزوم التفكيك في لفظ الغير وكونه اعم من الصورتين فيختص
التعبير بقوله ومنه جعل العوض الخ لكونه اشارة الى الفرد الخفي بعد كون العبارة الاولى ما مثله له بخلاف العبارة الموجودة فانه مغاير لما يتلوه

العبارة الموجودة فانه مغاير لما اريد من العبارة الاولى اذ هي متكفلة لبيان الصورة الاولى وهذه الثانية فيكون معنى قوله ومنه ومن قبله او مما يلحق به مثلا والامر سهل بعد وضوح الحال **قوله** ثم ان تشخيص كونه الخ **اقول** يمكن ان يكون لفظ كون زيادة من قلم الناسخ ويمكن ان يكون قوله الذي يعتقد عليه الفضولي اسما له ويكون قوله ما في الذمة خبرا له يعني تشخيص كون الذي يعتقد عليه الفضولي هو ما في الذمة فيكون لفظ الكون مضافا الى خبره ثم ان حكم الصورة الاولى لما كان واضحا حيث ان حالها حال العين الشخصية لم يتعرض لها وانما تعرض لحكم الصورة الثانية **قوله** كالفوائد **اقول** وكالنكرة في عبارتها الاتية بل نسيا ان ظاهرها دعوى الاتفاق عليه **قوله** في بعض فروع الخ **اقول** قال في عد في باب المضاربة وليس له ان يشتري من يعتق على المالك الا باذنه فان فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان كل المال بطلت المضاربة ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بحصته والوجه الاجرة وان لم ياذن **فالاقرب** البطلان ان كان الشراء بعين المال او في الذمة وذكر المالك والا وقع للعامل مع علمه وفي جاهل النسب والحكم اشكال وفي يع اذا اشترى من يعتق على رب المال فان كان باذنه صح الى ان قال وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل وان كان في الذمة وقع الشراء للعامل الا ان يذكر رب المال انتهى **وظاهرهما** كما ترى وقوع الشراء له واقعا وظاهرا مع عدم الذكر الذي ظاهره الذكر اللفظي ويحتمل ان يكون المراد به الاعم من اللفظي والقصدي كما حمل عليه في الجواهر عبارة يع حيث قال ووقع الشراء للعامل ظاهرا وباطنا الا ان يذكر رب المال لفظا فيكون فضوليا او نية فكذلك وان لزم بظاهرا الا انه في الواقع موقوف على اجازة المالك فمع فرض عدمها كان له بيعه وان كان زائدا مقاصة كما هو واضح **قوله** وحيث عرفت ان الاول الخ **اقول** لا يخفى عدم تمامية العبارة والظاهر ان لفظة الا انه زيادة من قلم الناسخ او سقط منه لفظ ان على قوله يوجب وكان العبارة انه يوجب والامر سهل **قوله** ففي الاول يحتمل البطلان الخ **اقول** ان قلنا بجواز الشراء للغير بمال نفسه او العكس فلا اشكال في الصحة في الصورة الاولى بلا حاجة الى الاجازة وكذا في الثانية مع اجازة ذلك الغير وان قلنا بمقالة المص من عدم الصحة فمقتضى القاعدة البطلان فيهما جزما وذلك لان المفروض انه قاصد للقيدين غير جاد فيهما متنافيا فلا وجه لالغاء احدهما والاخذ بالاخر **ثم من** المعلوم عدم الفرق بين الصورتين من حيث كونهما من الجمع بين المتنافيين فلو نبينا على ترجيح احد القيدين والغاء الاخر لا وجه للفرق بينهما كما هو ظاهر المص قده حيث انه في الصورة الاولى احتمل الغاء احد القيدين لا على التعيين وفي الثانية بنى على الغاء ذمة الغير فان كان نظره الى الاظهرية فهما سواء في ذلك وان كان نظره الى ترجيح ما يكون مقدما في اللفظ فمقتضى ذلك ان يحكم في الاولى ايضا بالغاء قيد ذمة نفسه والحكم فيهما بالصحة لذلك الغير بشرط اجازته لما في اللفظ والانصاف ان البطلان في الصورتين مقطوع به ولا وجه لهذه الاحتمالات اصلا لان العاقد ليس جادا في شيء من القيدين بل لعله من يحتمل صحة الشراء على هذا الوجه ومع فرض علمه بعدم الصحة لا يتحقق منه قصد الشراء حقيقة **ومن العجب** ما ذكره المص قده من ان المسئلة تحتاج الى الترو **قوله** وان كان في الذمة للغير والمطلق الخ **اقول** الظاهر ان مراده جعل الثمن كليا في الذمة من غير التفات الى كونه في ذمة نفسه او غيره الا انه قصد كون الشراء للغير من غير ان يذكر في اللفظ وعلى هذا فيكون قوله للغير خبرا بعد خبر واما احتمال كون مراده جعله في ذمة نفسه فهو مناف لما حكم به من الصحة للغير ان اجاز وكون الاداء واجبا على ذلك الغير لانه لازم ذلك اما البطلان او الصحة مع كون الثمن على المباشر ان فاتنا بصحة الشراء للغير بمال نفسه كما ان احتمال كون المراد جعله في ذمة ذلك الغير بان يكون قوله للغير قيدا للذمة لا خبرا بعد خبر مناف لما ذكره بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره اذ مراده انه يصرف في ذمة نفسه لا في ذمة غيره كما هو واضح **والحاصل** ان الظاهر من مجموع العبارة ما ذكرنا من ان المراد الشراء في الذمة بمعنى عدم كون الثمن عينا خارجيا من غير تعيين لذمة النفس او الغير ومن غير التفات الى ذلك لكن مع قصد كون الشراء للغير وح فيمكن تطبيقه على القاعدة ايضا بدعوى ان مقتضى شراء شيء في الذمة كون المباشر ملزما به والحكم بكونه في ذمته لا من جهة الانصراف بل من باب الحكم العرفي بذلك وانا اعمض عن الانصراف ايضا لا اداعي كونه في ذمة الغير فح ينصرف الى ذلك الغير او قصد كون الشراء لذلك الغير فح يجوز له ان يمضيه ويكون الثمن في ذمته ومع عدم امضائه فالحكم العرفي الزام المباشر **وبالجملة** اذا اطلق الذمة والشراء لفظا وقصدا كون الشراء له والثمن في ذمته واذا اطلقها لفظا لا قصدا تعين كونه لمن قصده واذا اطلق الذمة لفظا وقصدا وقصد كون الشراء للغير فهو موقوف على اجازة ذلك الغير فان اجاز تعين له والا كان الملزم به هو المباشر واقعا وظاهرا ولا يضر كون المعاملة مرددة بين المباشر والمنوي لانا نلتزم انه يقع منه الاجازة في علم الله وفي الواقع او لا فعلى الاول فهي له وعلى الثاني فهي للمباشر واما في القصد فلا ترديد اذ المفروض انه قصد كون الشراء للغير واما الذمة فقد اطلقها بمعنى انه قصدها من غير التفات الى النفس او الغير والعموم غاية الامر عن شمول شمل هذه المعاملة هذا غاية ما يمكن ان يوجه به كلام العلامة فتدبر **قوله** ولا فرق بين ان ينقد الخ **اقول** معنى انقاده من مال الغير اعطاء ثمنه من ماله ويحتمل ان يكون ينقد بالقاف والدال المهملة **قوله** لانه جعل المال في ذمته بالاصالة الخ **اقول** قد عرفت ان مراد العلامة من قوله في الذمة ليس ذمة نفسه حتى يجيء هذا الرد بل الذمة من غير التفات الى نفسه وغيره وح فطريق الايراد عليه ان يقال انه وان اطلق الذمة الا ان تعيينه كون الشراء لذلك الغير ولو بحسب قصده يقتضي التعلق بذمته وان لم يلتفت اليه والحكم العرفي بالزامه بالثمن حتى مع اطلاعهم على قصده كون البيع للغير ممنوع فتدبر **قوله** لو الغى النية بناء على الخ **اقول** لا وجه لالغائها بعد فرض كونها عن جد والانصراف لهم كما ترى **قوله** فيقع الاشكال

في صحة هذا **اقول** لم اعرف وجه الاشكال في صحة هذه النيابة الفضولية اذا اجازها باجازة البيع بل الفضولي في جميع المقامات يتصور على وجهين احدهما ان يبيع مال الغير مع عدم البناء على النيابة عنه والثاني ان يبيع عنه بعنوان النيابة فاذا اجاز المالك البيع على هذا الوجه فكانه اجاز النيابة ايضا فاذا ترتب عليها الشرعية ذلك الاثر **ودعوى** ان النيابة غير قابلة للفضولية كما ترى **ثم على** فرض صحة هذه النيابة لا وجه لاحتمال عدم رجوعه الى الشراء في ذمة الغير اذ مع هذه النية يرجع الى الشراء في ذمته في الثلث قطعا **قوله** ونص عليه جماعة الخ **اقول** قال في يع وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل للمخالفة فان كان سماه لم يقع عن احدهما وان لم يكن سماه قضى به على الوكيل في الظ واخذ المبيع مقاصة وكذا لو انكر الموكل الوكالة **قوله** لكنه بعيد **اقول** بل غير ممكن بملاحظة تعليله حيث قال لانه عقد الشراء له فان اجازه الخ فان مقتضاه مفروغية كون قصده ذلك وهذا لا يمكن الحمل على الالتزام في الظ اذ هو فرع الجهل بكونه قاصدا لنفسه او لغيره **وبالجملة** مورد كلامه صورة العلم بكون قصده وقوع الشراء للغير فالحكم بالزامه بالثمن مع عدم اجازته لا يكون الا واقعيا فتدبر **قوله** الظاهر انه لا فرق الخ **اقول** تحقيق المطلب انه اما ان نقول ان المعاطاة مفيدة للملك وهي على طبق القاعدة او نقول انها على خلاف القاعدة وعلى التقديرين اما ان نقول ان الفضولي على القاعدة او نقول انه ثبت على خلافها من جهة الادلة الخاصة فعلى القول بكونهما على القاعدة لا ينبغي التامل في جريانه فيها اذ البيع المعاطاتي مشمول للادلة مثل البيع بالصيغة ولا فرق بين الانشاء بالقول او الفعل في عدم وجوب الاقتران بالرضا او وجوبه هذا واضح **واما** ما احتمله المص قده من كونها عبارة عن مجرد الرضا فهو كما ترى وعلى بقية التقادير الحق عدم جريانه فيها لان ما ثبت على خلاف القاعدة [illegible] على هذا الدليل **ومن** المعلوم ان الادلة الخاصة للفضولي مشكوكة الشمول للمعاطاة كما ان دليل المعاطاة بناء على كونه هو السيرة لا يشمل الفضولي **قوله** حيث ان الظ وقوع الخ **اقول** ليت شعري من اين هذا الظهور الا ان يقال ان الموجود الان في عدم اجراء الصيغة كانت موجودة في السابق لكنه مجرد دعوى ولو سلم فترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس بعد فرض صدق البيع على البيع المعاطاتي كاف في ثبوته **قوله** اذ لا يحتاج الخ **اقول** وايضا قد يقبض بتخيل انه ماذون في التصرف او بتخيل انه ماله او نحو ذلك **قوله** مع ان النهي لا يدل الخ **اقول** وذلك لعدم تعلقه بالاقباض من حيث انه بيع بل به من حيث انه تصرف في مال الغير **قوله** فلا ينافي كونه جزء سبب **اقول** فيه تامل فانه لو فرض تعلق النهي به بعنوان انه بيع كان ذلك لاجل عدم ترتب الاثر المرتب لولا النهي وذلك الاثر ليس الا الملكية مع لحوق الرضا **قوله** بان المعاطاة منوطة الى قوله فمشروطة ايضا الخ **اقول** لعبارة الاثر المقصود منه ليس الا كونه جزء السبب فيقع هذا الاثر بالنهي فيه ظاهره انهما وجهان مع ان مفادهما واحد الا ان يريد من الاول انها عبارة عن مجرد الرضا ومقصد التمليك حسبما احتمله المص قده قبل ذلك لكنه بعيد ولعل المراد من الامرين واحد **وحاصله** ان المعاطاة منوطة بالرضا والقبض المقرون به ولا ينافي ذلك الامر لمالك لكنه لا يحتاج الى هذا التطويل **وكيف** كان فهذا الاستدلال مما لا وجه له اصلا اذ لا فرق بين الانشاء الفعلي والقولي في الاناطة بالرضا وقصد التمليك حسبما ذكره المص قده والغرض انه لا حاجة في جوابه الى اطالة الكلام **قوله** لكنك قد عرفت الخ **اقول** مع ان ظاهره ابداء الفرق لا من هذه الجهة كما لا يخفى **قوله** نعم لو قلنا ان الخ **اقول** نفى الاحتمال لا وجه له اصلا خصوصا بناء على كونها بيعا مفيدا للملك كما هو المفروض لا من جهة انه غير مقصود للعلماء كما ذكره المص قده بل من جهة ان مجرد الرضا الباطني من دون انشاء لا يعقل ان يكون بيعا ولو امكن هذه الدعوى في المعاطاة امكن في البيع اللفظي ايضا بان يقال ان حقيقته هو الرضا واللفظ ليس سببا وانما هو كاشف صرف فتدبر **قوله** واما على القول بالاباحة الخ **اقول** وكذا على القول بالملك ان جعلناه على خلاف القاعدة حسبما اشرنا اليه انفا **قوله** مع ان حصول الاباحة الخ **اقول** لم اعرف الفرق بين الملكية والاباحة في ذلك فلو لم يمكن حصول الاباحة قبل الاجازة فكذا الملكية مع ان هذا انما يرد على الكشف لا على النقل **قوله** والاثار الاخر الخ **اقول** هذا ايضا كسابقه من عدم الفرق بين الاباحة والملكية **والتحقيق** ان الاباحة الواقعية كافية كالملكية الواقعية والغرض انه لا وجه للاطالة بذكر هذه الوجوه والجواب بمثل قوله اللهم الا ان يقال ومجمل المطلب ما اشرنا اليه من انه لو كان كل من المعاطاة والفضولي على القاعدة فلا اشكال في جريانه فيها والا فلا وجه له لوجوب الاقتصار على القدر المتيقن فما ذكره غيره مما ذكرنا تطويل بلا طائل كما عرفت **وهنا** امور اخر لم يتعرض لها المص قده لا باس بالاشارة اليها اجمالا **احدها** هل يختص الفضولي بما على صحته بالبيع والنكاح مما هو منصوص بالخصوص او يجري في سائر العقود بل الايقاعات ايضا ففي الجواهر بعد الاستدلال على صحته بجملة من الادلة والنصوص الاخبار الواردة في باب الخمس من طلب الاجازة من الامام عليه السلام فاجاز ونصوص المناكح والمساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري على اجازة الامام في ذلك لاهل الحق واخبار اجازة السيد عقد العبد واجازة الوارث ما زاد على الثلث وغير ذلك كاخبار التصدق بمجهول المالك قال **ومنه** يظهر عدم اختصاصه بالنكاح والبيع بل في الرياض انه لا قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض ونحوه والاقوال التي يترتب عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما اومى اليه في شرح الاستاذ قال وفي جريان الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء النذور والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه او من ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الافعال مما لم يقم الاجماع على المنع منها وجهان اقواهما الجواز فيقوى جريانه في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا فيترتب عليها احكام لا تخفى على ذوي الافهام انتهى

قلت ان قلنا بانه بمقتضى القاعدة وان العمومات العامة مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والخاصة مثل ما ورد في خصوص كل من الابواب شاملة لما صدر من الفضولي **فالحق** جريانه في الجميع الا ما خرج بالاجماع مثل الطلاق والا فاللازم الاقتصار على مورد النصوص الخاصة وما ذكره في الروضة من عدم القائل بالاختصاص بالبيع والنكاح لا ينفع ما لم يصل حد الاجماع المركب مع انه مقتض للتعميم في الجملة ولا ينفع في الكلية وحيث عرفت سابقا الاشكال في صحة التمسك بالعمومات فيشكل الحال ولا يبعد دعوى الاجماع على عدم الفرق بين البيع والاجارة والصلح القائم مقامهما واما بالنسبة الى سائر العقود اللازمة والجائزة والايقاعات فاشكال **الثاني** قد عرفت سابقا فيما سبق ان الفضولي بالمعنى العام كل من تصرف بما لم يستقل بالتصرف فيه سواء كان من جهة عدم كونه مالكا او من جهة اناطة تصرفه في نفسه او ملكه باذن الغير كبيع الراهن والمفلس ونكاح العبد والباكرة ونحوها واما من لم يكن في تصرفه محتاجا الى اذن الغير ولكن كان في نفوذه موقوفا عليه فلا ينبغي عده من الفضولي مثل الوصية ومنجزات المريض بناء على الخروج من الثلث لا يكون منه فلا وجه لعده منه كما في الجواهر وكون النفوذ موقوفا على اجازة الوارث لا يوجب جريان حكم الفضولي عليه ولذا لا يجري فيهما الخلاف فيه **ثم** لا يخفى ان القسم الثاني من الفضولي ليس حاله حال القسم الاول كما اشرنا اليه سابقا فان العمومات وان لم يكن شاملة على المختار للقسم الاول الا انها شاملة للثاني لان العقد فيه صادر ممن له ذلك غاية الامر تعلق حق الغير به فاذا رضي يرتفع المانع ولذا يشكل ان بيع الراهن يصح اذا انفك الرهن وان لم يحصل الاجازة من المرتهن بل لا معنى لاجازته لانه ليس له الا حق المنع واما من له العقد فهو الراهن وهكذا في المفلس بل معنى الاجازة فيهما اسقاط الحق ومن هنا جاء منه بل ربما يدعى انه لو اعتق الراهن العبد المرهون فاجاز المرتهن او انفك الرهن صح مع ان العتق لا يقبل الفضولية ويحتمل بعض الكلام في هذا القسم في بحث مسئلة الاجازة حيث ان اجازة غير الاجازة في الفضولي المصطلح **الثالث** اذا تصرف في مال المولى عليه بتخيل عدم المصلحة وكان في الواقع ذا مصلحة فهل هو فضولي او لا وجهان وكذا لو تصرف بعنوان الفضولية فبان كونه وليا او وكيلا واما لو باع مال نفسه لنفسه بتخيل الغصبية فالظاهر عدم كونه من الفضولي وكذا لو باع مال مورثه لنفسه فبان كونه ميتا **الرابع** بناء على جريان الفضولي في الوكالة لو اجرى صيغة الوكالة فضولا فباع بعنوانها مال الغير فالظاهر ان للمالك ان يجيز الوكالة فيصح البيع وان يجيز البيع من دون اجازة الوكالة ويظهر الثمر فيما لو كان للوكالة اجرة ولو وكلت طلاق زوجة الغير فاجاز الزوج الوكالة لا يبعد الحكم بصحة الطلاق واما اجازة الطلاق فلا يجوز للاجماع على عدم قبوله للفضولية فتدبر **قوله** على قولين فالاكثر الخ **اقول** حكي عن الاردبيلي نسبة القول الاول الى الاكثر كما في الكتاب وعن الرياض نسبته الى الاشهر وربما ينسب الى المشهور بل قيل لم نقف على القول بالنقل صريحا من القائلين بصحة الفضولي ولعله لان من نقل عنه القول بالنقل وهو فخر المحققين انما قال به بعد التنزل والا فمذهبه البطلان نعم نقل عن الاردبيلي وعن العلامة في عدة (?) الرد حيث قال وفي وقت الانتقال اشكال وقد يتأمل ان ظاهر كثير منهم التوقف بين القولين وان كان يرجع في الثمرة الى القول الثاني **ثم ان** القول بالكشف يتصور على وجوه **احدها** الكشف الحقيقي الصرف بمعنى عدم مدخلية للاجازة في التأثير اصلا بل كونها كاشفة **وهو** ايضا يتصور على وجوه **احدها** ان يكون العقد مشروطا بالرضا المقارن الاعم من الفعلي والتقديري بمعنى كون المالك راضيا على فرض التفاته اليه والى ما فيه من المصلحة وان لم يكن بالفعل راضيا بل كان كارها من جهة غفلته او جهله بالمصلحة والاجازة الاتية في المستقبل كاشفة عن حصول الشرط حين العقد ولا مدخلية لها في التأثير اصلا وهذا الوجه مختار بعض الافاضل من المعاصرين **الثاني** ان يكون مشروطا بامر واقعي لا نعرفه ويكون ذلك الامر ملازما للاجازة الاستقبالية فتكون كاشفة عن حصول ذلك الشرط من غير ان تكون لها دخل في التأثير وذلك الامر المكشوف عنه مقارن للعقد وهذا الوجه غاية ما يمكن ان يقال في مقام توجيه الشروط المتأخرة في الموارد الواردة في الشريعة فيقال في جميعها ان الشرط امر واقعي وهذا المتأخر كاشف عنه **الثالث** ان لا يكون هناك شرط للعقد اصلا لا الرضا ولا الاجازة ولا شيء اخر نعم الشارع رتب الاثر على هذا القسم من العقد لا على القسم الاخر فالعقد الذي يعقبه الرضا في علم الله صحيح من قبل الامر لا لحصول الرضا بل لجعل الشارع والذي لم يعقبه لم يجعل مؤثرا ولعل هذا مراد صاحب الجواهر من الوجه الاول من الوجوه الثلاثة التي ذكرها للقول بالكشف حيث قال وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلاثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل **ثانيها** الكشف الحقيقي بارجاع الشرط الى التعقب والحكم بكون العقد مشروطا بامر اعتباري مقارن وهو تعقب الرضا وهذا الوجه ظاهر جماعة من العلماء منهم صاحب الفصول على ما اسنده اليه في بحث مقدمة الواجب ومنهم اخوه شيخ المحققين على ما حكي عنه مع انه ظاهر كلامه في ذلك البحث وتخلص صاحب الجواهر حيث قال بعد ما حكم بجواز تأخر الشرط في الشرعيات وانها ليست كالعقليات بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا لا حصوله فعلا **ثالثها** الكشف الحقيقي بمعنى كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا فيكون الشرط وجودها في المستقبل وهذا ظاهر المشهور واختاره في الجواهر صريحا وان احتمل في اخر كلامه ما نقلناه عنه **رابعها** ذلك مع ادعاء ان الشرط هو الوجود الدهري للاجازة وانه وان كان بحسب الزمان متأخرا الا انه بحسب وعاء الدهر مقارن ويمكن ارجاعه الى السابق **خامسها** الكشف الحكمي بمعنى كون الاجازة شرطا ومؤثرة من حين وجودها الا ان تأثيرها انما هو في السابق بمعنى انها تقلب العقد مؤثرا من الاول ولعله مراد من قال

انها ناقلة الا انه يجري عليها جميع احكام الكشف بل مراد صاحب الجواهر من الوجه الثاني الذي ذكره بقوله الثاني ان يكون الرضا المتأخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعنا من بعض مشايخنا الحكمي لكن بمعنى ترتيب اثار الكشف بقدر الامكان لا بمعنى القلب ولا بمعنى ترتيب جميع الاثار ثم لا يخفى ان الكشف الحكمي بوجهيه عين القول بالنقل والفرق ان القائلين بالنقل يقولون بترتيب الاثر من حين الاجازة بخلافه على الكشف الحكمي فان الاثر يترتب من حين العقد اما بمعنى الحكم بحصول الملكية من حينه فيترتب جميع الاثار او بمعنى ترتيب ما امكن ترتيبه من الاثار لا اصل الملكية **ثم انه لا ينبغي التأمل** في بطلان الوجه الاول من الكشف الحقيقي الصرف بوجوهه الثلثة **اما الاول** فلما عرفت سابقا من انه لا معنى لكفاية الرضا التقديري مع انه قد ينقلب المفسدة مصلحة فلا معنى للكشف عن الرضا حين العقد وايضا لازمه جواز التصرف مع العلم بالمصلحة للمالك وان لم نعلم بها ولم يجز له الا بعد ولا يمكن الالتزام به **واما الثاني** فلان دعوى ان الشرط امر اخر مجهول لنا مقارن للعقد رجم بالغيب مع انه خلاف ظاهر الادلة فانها ظاهرة بل صريحة في شرطية نفس الرضا **واما الثالث** فلذلك ايضا بل في الجواهر انه مستلزم لمخالفة كثيرة من القواعد ولعل مراده منها قاعدة عدم حل التصرف في مال الغير بدون طيب نفسه وقاعدة شرطية الرضا في العقود وقاعدة تسلط الناس في مال الغير بدون طيب نفسه وقاعدة شرطية الرضا في العقود على اموالهم فتدبر **واما الوجه** الثاني وهو شرطية التعقب **ففيه اولا** انه خلاف ظاهر الادلة **وثانيا** ان العدول عن شرطية الاجازة اليه من جهة التفصي عن تأخر الشرط وهذا كر على ما فر منه وذلك لانا اذا جعلنا الاجازة المتأخرة شرطا يلزم ما ذكر واذا جعلنا الشرط وصف التعقب **ومن المعلوم** ان هذا الوصف ليس امرا اعتباريا كالانتزاعيات بل له منشأ انتزاع صحيح وهو الوجود المتأخر فالاتصاف الان بالتعقب مشروط بوجود المتأخر فانه لولاه لم يصح الانتزاع **وان شئت** فقل ان التعقب الذي هو شرط امر واقعي اذ لابد من تحققه ولو لم يكن هناك من يعتبره وهو موقوف على الوجود المستقبل فاذا لم يعقل الشرط المتأخر فلا فرق بين ان يكون المشروط العقد او الملكية او وصف التعقب وهذا واضح جدا **واما الوجه الخامس** وهو الكشف الحكمي بمعنى القلب فهو ايضا غير معقول اذ ما وقع لا يمكن تغييره عما وقع بالبديهة مع انه مسلم الاجماع كما على ما قال واحد فبقي من الوجوه الكشف بمعنى الشرط المتأخر والكشف الحكمي بمعنى الحكم بترتيب اثار الكشف بقدر الامكان مع الالتزام بالنقل من حين الاجازة والنقل الحقيقي وستتضح ما هو الحق منها فانتظر **قوله** بان العقد سبب تام الخ **اقول** ظاهره الكشف الحقيقي الصرف بل الوجه الاخير منه لقوله والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل مع شيء اخر فانه لو كان الشرط الرضا التقديري او امر اخر مجهول لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة الا ان يكون المراد من قوله الا انه لا يكون هناك حالة منتظرة ملاحظة كونه مشروطا بامر حاصل حاله ولذا قال فاذا اجاز تبين كونه تاما فان مقتضى ذلك انه تعين هنا التام يتبين وجوده بالاجازة **قوله** وبان الاجازة متعلقة الخ **اقول** هذا ظاهر الانطباق على الشرط المتأخر ويحتمل غيره ايضا **قوله** بانها لو لم تكن كاشفة الخ **اقول** لم يتعرض المصنف قدس سره للجواب عن هذا الوجه ولعله لوضوح فساده **فيرد اولا** ان العلل الشرعية معرفات فلا مانع من كونها معدومة حال وجود الاثر **وثانيا** ان الاشكال مشترك الورود على القول بالكشف ايضا يلزم تأثير المعدوم فهو الاجازة في الموجود الذي هو العقد او اثره وهو الملكية الا ان نقول بالكشف الحقيقي الصرف من غير تأثير للاجازة اصلا لكنك عرفت بطلانه **والاولى** ان يقال في مقام النقض ان من المعلوم ان المؤثر انما هو مجموع العقد من الايجاب والقبول لا القبول فقط والايجاب معدوم حال القبول بل اجزاء العقد توجد تدريجا واللاحق لا يوجد الا بعد انعدام السابق فيلزم تأثير المعدوم في الموجود الا ان يلتزم بان المؤثر هو الحرف الاخير من القبول وهو واضح الفساد **وثالثا** بان المستحيل انما هو تأثير المعدوم الصرف في الموجود كما على القول بالكشف بناء على الشرط المتأخر فان الاجازة حال العقد معدومة صرفة واما المعدوم بعد الوجود فلا مانع من تأثيره كما في جميع الموارد من العلل التدريجية **واما** ما قيل من ان العلل الناقصة واجزائها تؤثر حال وجودها اثرا ناقصا فهو لا يتم في مثل المقام مما كان المعلول امرا واحدا بسيطا فان الملكية امر بسيط لا يحصل منها شيء بمجرد الايجاب وجزء منه فتدبر **ورابعا** لا نم (?) المستدل الحكم بان العقد في الصرف والسلم والرهن ونحوها ايضا كاشف والا لزم ما ذكره من تأثير المعدوم في الموجود **وخامسا** يمكن ان يقال بناء على النقل ان الاجازة مؤثرة في النقل لا العقد فانها انما كانت امضاء لذلك العقد فكانها عقد مستأنف فتدبر هذا **وفي بعض** الكتب تقرير الدليل بوجه اخر وهو انها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم بعني تأثير الاجازة في العقد ويرد عليه ايضا مضافا الى بعض المذكورات انه انما يلزم لو قيل انها مؤثرة في العقد **ويمكن** ان يقال انها مؤثرة في اثر العقد وهو الملكية فتدبر هذا **ولعمري** ان التشبث بهذه الوجوه في الاحكام الشرعية مخرب للفقه فينبغي عدم الاعتناء بها وترك التعرض لها بالمرة **قوله** ودعوى ان الشروط الخ **اقول** المدعي صاحب الجواهر **قوله** واعطاء الفطرة قبل وقته **اقول** وفيها انا بعد اهلال هلال شوال لا يجوز اعطاؤها قبله **لكن** التحقيق ان وقته تمام شهر رمضان الى الزوال من يوم العيد وعليه فلا يكون مما نحن فيه **قوله** مدفوع بانه لا فرق الخ **اقول** مراد صاحب الجواهر ان الشرطية اذا كانت شرعية يمكن جعلها على وجه يكون الشرط متأخرا بمعنى انه يلاحظ توقف الشيء على الوجود في المستقبل لا انه اذا فرض كون الشرط على نحو الشرائط العقلية يجوز للشارع ان يغير حكمه فانه بديهي الاستحالة **والسر** ان الاحكام الشرعية من الامور الاعتبارية وحقيقتها عين الاعتبار فيجوز للمعتبر ان يعتبر الشرط امرا غير موجود وكذا في السبب **ودعوى** ان ذلك من المحال

العظلي وتكثير الامثلة لا يوجب توقفه مدفوعة اولاً بان الوجه في الاستحالة ليس الا كونه معدوما ولا يمكن تاثير المعدوم في الموجود وهذا يستلزم عدم جواز تقدم الشرط ايضا على المشروط لاستحالة وجود المشروط مع عدمه وكذا تقدم المقتضي ولجزائه ولازم هذا الالتزام ان المؤثر في المقام الثاني من قوله قبل ذلك ان الاجزاء السابقة ليست بمؤثرة وانما هي معدات وثانيا بامكان دعوى ان المؤثر انما هو الوجود الدهري للاجازة وهو متحقق حال العقد وانما تأخره في سلسلة الزمان وثالثا نقول ان الممتنع انما هو تأثير المعدوم الصرف لا ما يوجد ولو بعد ذلك ورابعا على فرض تسليم الامتناع مطلقا نقول ان ذلك مسلم فيما اذا كان مؤثرا تاما لا مجرد المدخلية فان التأخر في مثل هذا مما لا مانع منه وادل الدليل على امكانه وقوعه اما في الشرعيات ففي وجه الاحصاء واما في العقليات فلان من المعلوم ان تحصيل الغصب مثلا مخصوص حين العقد مع انه موقوف على وجود الاجازة بعد ذلك فان كانت في علم الله موجودة فيما بعد فهو متصف الآن بهذا الوصف والا فلا لا يقال انه من الامور الاعتبارية لانا نقول لو لم يكن هنا واقعية يكون هذا الوصف متحققا وكذا الكلام في وصف الاولوية والتقدم مثلا يوم اول الشهر متصف الآن بانه اول مع انه مشروط بوجود اليوم الثاني بعد ذلك ومتصف بالتقدم فعلا مع انه مشروط بمجيء المتأخر وهكذا الجزء الاول من الصلاة متصف بانه يتلوه اذا وجد في علم الله بقية الاجزاء وكذا لو اشتغل بصوم يوم من اول الشروع يرى انه مشتغل بالصوم بشرط ان يأتي ببقية الاجزاء فهكذا امثال الآن المخصوص لو بقي الى الآخر وكذا لو هيأ غداء للضيف يرى انه فيه مصلحة وليس بلغو اذا جاء الضيف بعد ذلك والا فهو من الاول متصف بانه لغو وكذا لو حفر نهرا ليصل الى الماء فانه متصف من الاول بعدم اللغوية ان وصل اليه والا فباللغوية وهكذا الى ما شاء الله من تضاعيف يرى بوصف مع ان اتصافه بوجود مستقبلي بل اقول لا مانع من ان يدعى بعدم ان الله وشأن الفلكية والاوضاع السماوية والارضية كان كل سابق معد لوجود اللاحق كذلك كل لاحق له مدخلية في وجود السابق بل يمكن ان يقال ان جميع اجزاء العالم مرتبطة بمعنى انه لولا هذا لم يوجد ذاك وبالعكس فلو لم يوجد الغد لم يوجد اليوم وهكذا فجميع العالم موجود واحد تدريجي ولا يمكن ايجاد بعضه دون بعض وفي الآن انصاف انه لا شاهد لهذا الاحتمال ولا دليل على بطلانه هذا القائل وخامسا لو سلمنا الامتناع حتى في هذا القسم من المدخلية نقول لا مانع منه في الشرعيات فانها من الامور الاعتبارية ويمكن اعتبار وجود متأخر في امر متقدم شرطا او مانعا كما عرفت وهو مشاهد في الاحكام العرفية قوله بل السبب لشرط الامر الممتنع الخ اقول قد عرفت ان هذا كر على ما فر منه فان وصف التعقب وان كان حاصلا الآن الا انه مشروط بشرط متأخر فلا يعقل قوله اللهم الا ان يكون الخ اقول لا يخفى ما في العبارة من الاجمال مع ورود الاشكال عليها على اي حال وذلك لانه لو كان المراد ان الممتنع انما هو اذا قلنا ان الشرط هو الوجود الخارجي للاجازة فانه لا يمكن مع ذلك ان يقال بتأثيرها مع تأخرها واما لو قلنا ان الشرط هو وجودها في المستقبل وان تأخر العقد في زمان حصوله موقوف على وجود الاجازة فيما بعد فلا اشكال ففيه ان القائل بالشرط المتأخر مراده ليس غير ذلك فهذا اعتراف بجواز تأخر الشرط ولو كان المراد ان الممتنع انما هو ما اذا قلنا ان الاجازة شرط في الملكية والنقل مع انه اثر للعقد واما اذا قلنا انها شرط في مؤثرية العقد من حين وقوعه لا في اثره فلا مانع منه ولو كانت متأخرة ففيه انه لا فرق بين جعلها شرطا في الاثر او في مؤثرية المؤثر فلو امكن الثاني مع التأخر امكن الاول ايضا اللهم الا ان يقال ان مراد المصنف من هذه العبارة ان ما قلنا من جعل الشرط وصف التعقب الذي هو امر انتزاعي خلاف ظاهر الادلة انما يتم اذا قلنا ان الشرط ذلك ويمكن ان يقال ان الشرط نفس الاجازة لكن اطلاق الشرط عليها انما هو وصف اللحوق والتعقب لكون الشرط يطلق على نفس الاجازة وحاصل الايراد عليه ان هذا خلاف الاصطلاح اذ المصطلح في اطلاق الشرط ان يكون الموقوف عليه نفسه لا وصف لحوقه وثانيا انه خلاف ظاهر الادلة ايضا فان ظاهرها اعتبار نفس الاجازة والرضا لا لحوقها فان اراد المصنف قده ذلك مما لا اكراه فيه فانه راجع الى تصحيح اطلاق لفظ الشرط والا فالاشكال الثابت من كونه مخالفا لظاهر الادلة مشترك الورود حسبما اعترف به والحاصل انه بعد ارادته من العبارة ذلك فتحقيق ان معنى كلام المصنف قده انه ان كان مراده من الجواز ان الاجازة الموجودة في زمانها شرط في تأثير العقد في زمانه فهذا خلاف الاصطلاح في اطلاق لفظ الشرط فان المعنى المصطلح ما كان مقارنا لوجود المشروط لا متأخرا عنه مع انه خلاف ظاهر الادلة فان مقتضاها شرطية الوجود الفعلي للرضا والطيب قلت هذا راجع الى الوجه الاول الذي ذكرناه وقلنا انه اعتراف بالمعقولية فان الاشكال ليس في اطلاق لفظ الشرط مع انا نمنع اعتبار التقدم او المقارنة في مفهومه بل ليس هو الا ما توقف عليه المشروط فلو امكن توقفه على امر متأخر استحق الاطلاق لانه ايضا ويمكن ان يقال بقرينة ما ذكره تاليا من الايراد الثاني على الوجه الثاني واما ثانيا فلانا لو سلمنا عدم الخ ان مراده ان الاجازة امضاء لعقد ومعه مؤثرا وليست شرطا ولا جزء سبب لانها بمنزلة عقد مستقل وعلى هذا فلا يصح اطلاق الشرط عليها وحاصل غرضه انه لو ابيد من كونها شرطا ذلك يرد عليه اولا انها لا يصح اطلاق الشرط عليها وثانيا انه خلاف ظاهر الادلة وفيه انها لا يخرج ح ايضا عن كونها شرطا للعقد مع انه اذا امكن تأخر مثل هذا الذي له دخل في سببية السبب امكن تأخر الشرط الاصطلاحي ايضا منه قوله وقد التزم بعضهم بما الخ اقول ينبغي ان ينبه ان هذا الفرع انما يتفرع على الكشف بمعنى التعقب فقط وليس كذلك اذ على الشرط المتأخر ايضا كذلك لان المفروض حصول الملكية قبل مجيء الاجازة

من جهة كون لحوقها معتبرا في صحة العقد لا انها هي المحققة الموقوف عليه انما هو حق

اذا كانت مما سيجيء في علم الله فانه مقتضى كون الشرط الموجود المستقبل فتدبر قوله اولا ان الاجازة الخ اقول حاصله منع كون النقل من حينه داخلا في مضمون العقد فلا يلزم من تعلق الاجازة بالمضمون النقل من حين العقد وانما يحكم بالنقل من حين العقد في سائر الموارد لكون انشائه في ذلك الحين ولازم امضاء الشئ لذلك الحكم به كذلك واما في المقام فلما كان انشاء الاجازة في الزمان اللاحق فينبغي ان يترتب الاثر عليها بعد تعلق الامضاء بها من الشئ من حينها ادخالها حال العقد والحاصل ان الدليل انما يتم اذا كان وجه كون النقل من حين العقد في سائر الموارد كون قيد الزمان داخلا في المنشأ ليكون لازم تعلق الاجازة به ذلك ولكن الامر ليس كذلك بل الوجه كونه ظرفا للانشاء ذلك الزمان ولازم تحققه من حينه ومقتضاه كون اثر الاجازة من حينها لان انشاءها انما هو في ذلك الحين قلت اولا يمكن دعوى ان الزمان داخل في المنشأ بمعنى انه ينشئ الملكية من هذا الحين ولا اقل من جهة الانصراف اليه كيف والا فلا وجه للحكم بالنقل من ذلك الحين لان كون زمان الانشاء ذلك لا يقتضي ذلك اذ يمكن انشاء الملكية فيما بعد الا ترى انه يمكن ان يقال بعتك يوم الجمعة كذا بكذا غاية انه باطل من جهة الاجماع واذا امكن ذلك فلا وجه لحمل المطلق على الزمان الاول اذا قطع النظر عن الانصراف ويشهد لما ذكرنا ملاحظة باب الاجارة فان الزمان مأخوذ فيه قيدا والظاهر لا فرق بينه وبين باب البيع الا من حيث وجوب تعيين المدة والا فيجوز اطلاق الانشاء بالنسبة الى بدو مبدأ المدة اعتمادا على الانصراف وما ذكرنا نظير ما هو محل النزاع من ان الامر للفور اولا فان ظاهرهم بناء على الفور ان المنشأ هو الوجوب في اول الازمنة لا من جهة ان ظرف الانشاء ذلك والا فمن المعلوم انه قد يوجب الفعل بالنسبة الى المستقبل والحاصل انه لا وجه لمنع كون الزمان قيدا في المنشأ والا لم يكن وجه للحمل على زمان صدور الانشاء لا عينية ذلك من ذلك وثانيا على فرض تسليم عدم كونه داخلا فيه نقول يكفي في المطلب كون النقل من حين العقد من مقتضاه وان كان ذلك من جهة كونه ظرفا للانشاء لا داخلا في المنشأ وذلك لان المستدل وان جعل مناط الاستدلال كون الاجازة رضى بمضمون العقد لكنه ليس كذلك بل المناط فيه كونها امضاء وانفاذا لذلك العقد فلا فرق في كون مقتضاها الكشف بين ان يكون اقتضاء العقد للنقل من ذلك الحين من حيث كونه مضمونا له او من جهة كون ذلك من اجل كونه ظرفا للانشاء فان مقتضى النقل من حينه على التقديرين والاجازة امضاء له فمقتضاه ترتيب الاثر من ذلك الحين وان كان زمان انشائه متأخرا عنه وما ذكره المصنف من مقايسة الاجازة بالعقد بقوله كما ان انشاء النقل في ذلك يوجب وقوع المنشأ في ذلك الزمان فكذا الاجازة فان لازم انشائها في زمان وقوع اثرها في ذلك الزمان ممنوع وذلك لانها من حيث تعلقها بالعقد الواقع في ذلك الزمان وكونها امضاء له تقتضي ترتيب اثر ذلك العقد والعمل بما يقتضيه والحاصل ان الاجازة انفاذ وامضاء للعقد ورضى به لا رضى بمضمونه فليست لذلك كالشرط المفقود وهو الرضا من المالك ولذا لا نكتفي بها تحقق لفظها الذي لو كان العقد صادرا من المالك وكان موجودا كان كافيا من الرضا الباطني بل لا بد فيها من انشاء الامضاء والانفاذ وما ذكره المصنف قده من كفاية قوله رضيت ونحوه مما دل على الرضا وكفاية مثل تمكين الزوجة من الدخول عليها لا دلالة فيه على كونها مجرد الرضا وقيامها مقام الشرط المفقود وذلك لان الاكتفاء بها من جهة دلالتها ولو بالالتزام على انشاء الامضاء والا فلا نم الاكتفاء والحاجة اليها انما هي ليصير العقد الصادر من غير المالك بمنزلة الصادر عنه لا ليحصل الشرط المفقود ومما ذكرنا ظهر الفرق بينها وبين القبول فانه ليس امضاء للايجاب والا كان البيع من باب الايقاع فيندفع النقض به مع ان لنا ان نقول ان مقتضى القاعدة كون القبول كاشفا ايضا الا انه خرج بالاجماع واما التشبيه بالفسخ فليس في محله وذلك لانه لا دخل للعقد بحسب الاستمرار وليس متعلقا باصل العقد فليس مقابلا للاجازة بل هو مقابل للالتزام بالعقد والامضاء بمعنى اسقاط الخيار نعم الرد مقابل للاجازة ولازمه عدم تأثيره في اصل العقد فحال الاجازة في الكشف هو عدم الاثر من الاول بل هو الظاهر وثالثا نقول مقتضى الجواب المذكور التفصيل بين ما اخذ الزمان في العقد وبين ما لم يؤخذ لا الحكم بعدم الكشف مطلقا ولازم ذلك وجوب القول بالكشف في مثل الاجارة دائما لكونها تمليكا للمنفعة من حينها فالتحقيق في الجواب عن الاستدلال المذكور هو ما ذكره المصنف قده في قوله واما ثانيا فلانا لو سلمنا الخ منه قوله والحاصل انه لا اشكال الخ اقول يعني ان كفاية قوله رضيت الخ ونحوه كاشفة عن كون الاجازة مجرد الرضا بالمضمون وانه لا دخل للزمان فيه كيف والا لم يكن مثله كافيا بل كان اللازم الاتيان بما يدل على الامضاء والانفاذ لنفس العقد قلت قد عرفت ان وجه الكفاية كونه دالا على ذلك بالالتزام والا فلا نم الكفاية قوله وبعبارة اخرى ان الاجازة الخ اقول لا يخفى ان هذا لا دخل له بالتقرير الاول الذي كان محصله منع كون الزمان مأخوذا في مضمون العقد هذا التقرير يجامع فرض كونه مأخوذا فيه ايضا فهو وجه اخر في الجواب مستقل لا دخل له بما ذكر اولا بل هو قريب مما ذكره في قوله واما ثانيا فتدبر ثم انك عرفت ان التحقيق ان الاجازة قائمة مقام نفس الانشاء لا مقام شرط العقد الذي هو الرضا فلا وجه لترديد المصنف قده بينهما فتدبر قوله لان وجوب الوفاء الخ اقول حاصله ان الاجازة وان كانت انفاذا للعقد السابق الذي مقتضاه النقل من حينه الا انه لا دليل على صحة الاجازة الا عموم العقود وهو للعقد المتعقب بها وهي لا تشمله الا بعد تحققها لان قوله تعالى اوفوا لا يشمل المالك الا بعد صيرورة العقد عقدا له وهو موقوف على مجيء الاجازة في الخارج فقبله لا يكون العقد عقدا

وكل حال سائر العقود تأمل تعرف ان هذا هو التحقيق **قوله** فكانه وقع مؤثرا **اقول** الظاهر ان الفاء زيادة والعبارة هكذا فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا الخ وقوله كانه خبر لصار وقوله كان مقتضى الخ جواب اذا وقوله فيجب العمل الخ تفريع على الجواب **قوله** لكن نقول بعد الاغماض عن ان الخ **اقول** لا يخفى انه لا وجه لعدم الاغماض اذ هو خلاف الفرض اذ الكلام فيه اولا كون الاجازة بمعنى جعل العقد ماضيا وكون مقتضى العقد ترتب الاثر من حينه وكون الدليل دالا على العمل بها على هذا الوجه **فبعد** ذلك كله لا معنى لقوله بعد الاغماض عن ان الخ اذ هو مستلزم للعدول عن الفرض ولعله لهذا امر بالتامل **ويحتمل** ان يكون وجهه عدم الفرق بين الاجازة والقبول فانه جزء للسبب الناقل فلا وجه لجعله كاشفا بخلاف الاجازة فانها امضاء للعقد التام في السببية فتدبر **قوله** لان العقد الموجود على صفة الخ **اقول** لقائل ان يقول كون العقد موجودا على صفة عدم التاثير اول الكلام وغرض المستدل اثبات كونه موجودا على صفة التاثير من اول الامر فتدبر ولو علل عدم المعقولية بان الكشف على الوجه المزبور موقوف على الشرط المتاخر وهو غير معقول على ما اعترف به سابقا كان اولى وان كان فيه ما عرفت من منع عدم المعقولية **قوله** فرارا عن لزوم تاخر الشرط **اقول** قد عرفت انه كر على ما فر منه فلا تغفل **ثم** انك عرفت ان بعضهم قال بالكشف الحقيقي بمعنى مجرد العلم بعد العلم بانها كاشفة عن وجود الرضا الباطني التقديري **وعرفت** ما فيه وعرفت ايضا ان له معنى اخر تبعا يظهر من جامع المقاصد في العبارة المتقدمة وحكي ايضا بمعنى العلامة الصرفة عن مفتاح الكرامة ايضا وكيف كان فعلى جميع وجوهه يلزم جواز التصرف مع العلم بلحوق الاجازة ولا اختصاص له بالقول بالتعقب كما عرفت **قوله** الكشف الحكمي وهو اجراء الخ **اقول** قد اشرنا الى ان بعضهم يحمله على معنى اجراء جميع الاحكام بالالتزام الغالب من الاول فهو الاحتمال الثاني في كلام صاحب الجواهر ولذا اورد عليه بلزوم اجتماع مالكين على مال واحد وان كان يمكن الذب عنه بان مقتضى الغلب عدم الاجتماع وان كان المحذور عليه اشد لمعلومية استحالته وان يدعى ترتب اثار الغلب فلا اشكال فتدبر **قوله** فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال **اقول** نقتضي ما بينه المصنف قده الجزم بعدم المعقولية حيث انه جزم باستحالة تاخر الشرط **ثم ان التحقيق** عندي هو القول بالنقل بحسب القواعد لا من جهة عدم معقولية الشرط المتاخر بل من اجل ما عرفت من ان العمومات لا تشمل الا بعد صيرورة العقد عقدا للمالك وهو انما بعد الاجازة واما بحسب الاخبار فالكشف الحقيقي ان نعقدنا عن باب النكاح من اجل الاجماع المركب وتنقيح المناط اوثم دلالة صحيحة ابن قيس على الكشف كما لا يبعد انه لا مانع منه بعد هذا عندنا عن حمل على ظاهرها من الكشف الحقيقي **قوله** ظاهر في قول الكشف **اقول** بعدما حكم المصنف قده بعدم معقولية الشرط المتاخر والمفروض ان كون الشرط هو التعقب ايضا خلاف ظاهر الادلة بل انما يمكن الجزم بعدمه لا يمكن عنده الاخذ بهذا الظاهر بل لا بد ان نطرح اذ يؤول **مع انه** يمكن القول بتخصيص عموم قاعدة السلطنة والحمل على الكشف الحكمي كما انه على القول بالكشف الحقيقي ايضا يكون العزل على خلاف القاعدة من جهة اصالة عدم الاجازة ولازم الحكم بالعزل تخصيص هذه القاعدة الظاهرية هذا **مع امكان** دعوى كون المال باقيا على ملك الميت وحكم ملكا الى ان يحصل الاجازة والرد بناء على الكشف الحكمي او النقل والحاصل انه حمل الخبر على الكشف الحقيقي غير متعين لمكان هذه الاحتمالات ثم على فرض تماميته يحتاج في اسراء حكمه الى سائر الابواب من البيع ونحوه الى دعوى الاجماع المركب وتنقيح المناط كما اشرنا اليه انفا وكلاهما محل اشكال لاحتمال كون الحكم تعبديا في خصوص النكاح ولذا يجب الاخذ به وان جزمنا بالقول بالنقل اذ بعيد **مع ان** صحة الاجازة بمقتضى القاعدة محل اشكال لان المفروض كونه موت الزوج الذي هو بمنزلة تلف احد العوضين في البيع فلهذا فهذا النص مضروب لكون الحكم تعبديا في خصوص النكاح **قوله** بقي الكلام في بيان الثمرة **اقول** لا باس بالاشارة الاجمالية الى ما هو المحتاج اليها **فنقول** الكلام تارة في تصرف الاصيل فيما انتقل اليه وتارة في تصرف المالك فيما انتقل عنه وتارة في لزوم المعاملة وعدمه على الاصيل بحيث لا يجوز له الرد او التصرف فيما انتقل عنه وتارة في سائر الثمرات من النماء ونحوه **وليعلم** اولا ان الكشف الحكمي بقول حقيقي من حين الاجازة الا انه يترتب عليه الاثر من حين العقد بحيث كانه صدر من المالك من ذلك الحين ولازمه ذلك ترتيب جميع ما يمكن ترتيبه من الاثار **والتحقيق** بناء عليه ترتيب جميع الاثار الا ما كان مبنيا على نفس صفة الملكية بما هي صفة خاصة مثل ما لو نذر انه لو كان مالكا لكذا ان يفعل كذا فان النذر لا ينصرف الى الملك التنزيلي ومثل العصيان وعدمه فان التصرف السابق من الاصيل يكون محرما ولا يمكن قلبه بعد الاجازة واما سائر الاثار الشرعية فجميعها يمكن ترتيبها مثلا اذا باع المالك ما انتقل عنه بالفضولية قبل الاجازة فاجاز بناء على جواز مثل هذه الاجازة وعدم كون البيع بمنزلة الرد كما انه يحكم ببطلان البيع على الكشف الحقيقي كذا يحكم ببطلانه بناء على الحكمي لانه مقتضى ترتيب اثار ملكية المشتري من حين العقد والفرق بينه وبين الكشف الحقيقي انه على الحقيقي يحكم بالبطلان من الاول وعلى الحكمي من حين الاجازة فهو محكوم بالصحة من اول صدوره الى حين الاجازة وبعدها يحكم ببطلانه من الاول ويترتب عليه اثار البطلان ودعوى ان هذا مع بعدها يحكم بكونه ملكا للمشتري فيكون المجيز كانه تصرف في غير ملكه والمفروض ترتيب الاثار **ممكنه مدفوعة** بمنع عدم الامكان كيف والا فلا فرق بينه وبين النماء الذي تلف المالك قبل الاجازة فان فيه ايضا يحكم بكونه منفصلا في ماله من قبل وجوده الى حال الاجازة وبعدها يحكم بكونه مالكا للمشتري فيكون المجيز كانه تصرف في نماء ملك غيره فيجب عليه البدل فاذا امكن الحكم بوجوب اعطاء بدل النماء الذي تلف في ملك مالكه **والتحقيق** انه لا مانع من شيء منهما بمعنى انه يمكن ان يحكم بعد الاجازة بتنزيل العقد الواقع فضولا منزلة الصادر من المالك من هذا الان وترتيب جميع اثاره ولا فرق في

فيما نحن فيه الحكم بالبطلان بعد الحكم بالصحة الواقعية من حين صدوره الى حال الاجازة ممكن الا يكن

في ثمرات الكشف والنقل

ذلك بين النماء وسائرها **وبالجملة** فجميع الاثار الشرعية وان كانت مترتبة على الموضوعات الواقعية الا انه يمكن للشارع التصرف فيها بتنزيل الموجود منزلة المعدوم او بالعكس **نعم** الاثار العقلية غير قابلة لذلك كالعصيان والطاعة وكذا الاثار التي لا دخل لها بالشرع كما في مثال النذر الذي ذكرنا فان حكم الشرع فيه تابع لجعل الناذر والمفروض انه علق الحكم على الموضوع الواقعي لا التنزيلي **ومما ذكرنا** ظهر انه لو اوقع العقد بعد الاجازة ثم اجاز بيعه يحكم ببطلان البيع العقد من اوله بناء على الكشف الحكمي والحقيقي وببطلانه من حين الاجازة على الحكمي ولا يضر استلزامه صيرورته محرما **نعم** الا ان يكون هناك اجماع على عدم ذلك ولو في مثل المقام فلا نقول به من جهة قيام الاجماع لكن تحققه محل اشكال ولعله من جهة ما ذكرنا تخيل بعضهم انه لا فرق بين الكشف الحقيقي والحكمي في الثمرة اذ الاثار العقلية نادرة لا اعتناء بها وانما قال ان مقتضى الادلة الكشف ولا يهمنا التعرض لاثبات كونه حقيقيا او حكميا لاشتراكهما في الثمرة لكن الانصاف وجود الثمرة فلا بد من تحقيق الحال **والانصاف** ان القول بالكشف الحكمي في غاية الاشكال والتزامه اصعب من التزام الشرط المتاخر **والتحقيق** ما عرفت من ان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الاخبار النقل ومع ملاحظتها الكشف الحقيقي اذا علم بالاجازة فيما سيأتي من غير فرق بين وجوهه لا بمعنى الشرط المتاخر والتعقب والكاشفية الصرفة بوجهيها حسبما اشرنا اليها سابقا وذلك لان المعروف مع ذلك لعلم بانتقال المال اليه من حين العقد وكذا من حيث الحكم الوضعي وتخصيص المصنف الجواز بالقول بالتعقب لا وجه له كما اشرنا اليه سابقا **واما** مع عدم العلم بالاجازة فمقتضى اصالة عدمها عدم جواز التصرف ظاهرا واما النفوذ وعدمه فهو دائر مدار الواقع فان حصلت الاجازة بعد ذلك يحكم بالصحة والنفوذ من الاول والا فلا **واما** على القول بالنقل والكشف الحكمي فلا يجوز له التصرف مطلقا ولو علم بالاجازة **نعم** يحكم بنفوذه من حين الاجازة بناء على الكشف الحكمي لما عرفت من انه بمنزلة من ذلك الحين منزلة مالكه من اول الامر ولازمه الحكم بصحة ذلك التصرف **واما** تصرف المالك فيما انتقل عنه **فلا** اشكال في جوازه من حيث التكليف واما من حيث الوضع فلا اشكال في نفوذه على القول بالنقل والكشف الحكمي لانه تصرف في ملكه الواقعي بل وكذا على الكشف الحقيقي بمعنى الشرط المتاخر للعمومات **والظاهر** انه لو تصرف بالنقل الى الغير كان مانعا عن صحة الاجازة بعد ذلك لمحاله الرد قبل الاجازة **ودعوى** انها تكشف عن كونه تصرفا في مال الغير **مدفوعة** بانها انما تكشف عن ذلك اذا كانت في محلها ونحن ندعي ان التصرف الناقل السابق عليها يخرجها عن قابلية الصحة لعدم المانع من نفوذه كما في الرد قبل الاجازة كيف والا لزم القول بان الاجازة كاشفة عن عدم كون الرد في محله اذ لا نعقل انه لا فرق بينه وبين سائر التصرفات **والسر** فيما ذكرنا عدم انصراف ادلة الفضولي الى مثل المقام مما كانت الاجازة بعد الرد وبعد التصرف الناقل الذي هو مفوت للمحل من حيث هو **نعم** لو كان لها عموم امكن دعوى كشفها عن بطلان التصرف والرد لكونه في مال الغير وكون الرد بعد تمامية العقد لكن الاطلاق او العموم على هذا الوجه محل منع بل من البعيد فانه يلزم ذلك التزام جواز الاجازة ولو بعد مضي خمسين سنة من حين العقد الاول الفضولي والثاني الذي صدر من المالك والحكم ببطلان ما صدر منه كما اذا زوج البنت فضولي من زيد ولم تعلم به ثم تزوجت من عمرو ومضى خمسون سنة وهي في حبالة عمرو ثم اطلعت على ان فضوليا زوجها من زيد فاجازت ذلك فان التزام صحة هذه الاجازة والحكم ببطلان عقدها بنفسها الذي عملت بمقتضاه خمسين سنة من المنكرات **والحاصل** ان عموم قاعدة السلطنة ونحوها مقتضى جواز تصرفه في ماله ومقتضى عموم اوفوا بالعقود واحل الله البيع ونحوهما نفوذ ذلك التصرف فلا يبقى بعد ذلك محل للاجازة حتى تكون كاشفة **ودعوى** ان حال التصرف حال التلف السماوي وحال موت احد الزوجين قبل الاجازة فكما انه لا يضر بناء على الكشف الحقيقي لكفاية وجود العوضين او الطرفين حال العقد فكذا التصرف الناقل وح فيحكم بمقتضى الاجازة بكونه في ملك الغير وببطلانه **مدفوعة** بالفرق الواضح بينهما كما لا يخفى **فالتحقيق** ان التصرف الناقل من المالك المجيز قبل الاجازة مانع عن تأثيرها من غير فرق بين القول بالنقل والكشف الحكمي والحقيقي بل حاله حال الرد ولا فرق في ذلك بين اطلاعه على العقد قبله وعدمه اذ المناط ليس دلالته على الرد بل فوات محل الاجازة **واما** لزوم المعاملة على الاصيل وعدم جواز تصرفه فيما انتقل عنه **فالتحقيق** عدمه اما على النقل فواضح وكذا على الكشف الحكمي واما على الكشف الحقيقي مع العلم بعدم الاجازة فكذلك واما مع الجهل بها فلاصالة عدمها نعم اذا حصلت الاجازة كشف عن بطلان الرد او التصرف بناء على الكشف الحقيقي فما يظهر من بعضهم من اللزوم عليه وعدم جواز رده او تصرفه حتى على القول بالنقل لا وجه له كما انه لا وجه لما ذكره المصنف قده من اللزوم على القول بالكشف الحقيقي حتى مع العلم بعدم الاجازة فضلا من الشك فيها وذلك لان دليل اللزوم انما هو مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود وهو غير شامل قبل مجيء الاجازة اذ ليس لا يعقل صحة العقد ولزومه بالنسبة الى الاصيل دون المالك مع انه معاهدة واحدة والحاصل انه لا يعقل خروج العوض عن ملك الاصيل وعدم دخول عوضه في ملكه او عدم جواز تصرفه فيما انتقل عنه اليه ايضا وسيأتي بيانه عند تعرض المصنف قده له **واما** سائر الثمرات من النماء ونحوه فحالها واضحة بملاحظة ما في الكتاب ويأتي الكلام عليها انشاء الله **قوله** بين كون نفس الاجازة الخ **اقول** قد عرفت انه مع العلم بالاجازة يجوز التصرف على جميع وجوه الكشف الحقيقي ولا فرق بينها اصلا **قوله** مع كون نفس الاجازة شرطا **اقول** وكذا مع كون الشرط هو التعقب **ثم** لا يخفى ان حكمه قده بكون الوطي حلالا واقعا على الكشف الحقيقي بناء على ما ذكره المصنف انفا من تقدم جواز التصرف مع العلم بالاجازة بناء على الشرط المتاخر فان مقتضى كونه

خلا الارتفاعا جوازه مع العلم به وهذا واضح جدا واما وجه الحرمة واقعا وظاهرا على الكشف الحكمي فواضح لان المفروض عدم الملكية وعدم
الحكم بها الا بعد الاجازة ثمّ ان الحرمة السابقة لا يرتفع اثرها بمجرد الاجازة لما عرفت من انه من آثار العقلية الغير القابلة للرفع نعم العقاب
يمكن رفعه واما العصيان فلا قوله ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد الخ اقول لا وجه له بعد كونه من الاحكام الشرعية القابلة للترتيب
حسبما عرفت وبينا فاذا حكم بعد الاجازة بكونه في حكم المالك من حين صدور العقد كان لانه تحقق الاستيلاد بمعنى ترتيب آثاره وان لم يحكم
به من الاول لعدمه قوله مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد اقول قد عرفت انه متعين وانه لا يبقى بعد ذلك محل للاجازة كما انه كك على
النقل والكشف الحكمي واما ما ذكره المصنف قدّه من انه على الكشف الحكمي ينتقل الى القيمة لانه مقتضى الجمع الخ فلا وجه له اذ بعد فرض صحة
لا يبقى محل للاجازة كما على النقل وقد عرفت مما بيناه سابقا الفرق بين التصرف والتلف التساوي لكنه يفتر بناء على الكشف الحقيقي والانكار
له على النقل والحكمي لعدم وجود متعلق النقل حين الحكم به فلا يمكن ذلك والقياس على الفسخ بالخيار كما ترى ولذا قال قدّه في الضابط الاتي
وان نما في الاجازة كالتلف العين عقلا او شرعا كالعتق فات محلها وان ذكر بالجزم ههنا من الرجوع الى القيمة ايضا احتمالا وهذا ايضا لا يخ عن تناقض
لانه ههنا جزم بالرجوع الى القيمة وفي الضابط افتى بفوات محل الاجازة وذكر الرجوع الى البدل على وجه الاحتمال ودعوى الفرق بين العتق و
سائر التصرفات كما ترى واما لا يخفى انا لو قلنا بعدم فوات محل الاجازة فمقتضى القاعدة الحكم ببطلان التصرف المذكور سواء كان عتقا
او غيره بمعنى انه يحكم من حين الاجازة ببطلانه سابقا على الكشف الحكمي حسبما عرفت مما بيناه من آثار صحة العقد الاول من حين وقوعه والمفروض انه من
حين الاجازة يحكم بترتيب آثار الصحة من الاول فلا وجه للرجوع الى القيمة على اي حال لان الامر دائر بين فوات محل الاجازة او بعضه الحكم بالبطلان واصحة
فلا يبقى الا الحكم بالرجوع الى البدل بخلاف التلف الشرعي بالنقل الى الغير فانه قابل لان يحكم عليه بالبطلان فتدبر قوله لمن انتقل اليه العين
اقول الا انه بناء على الكشف الحكمي انما يحكم بذلك بعد الاجازة والا فهو للمالك الاول من حين وجوده واذا اتلفه فقد اتلف مال نفسه
ولا يكون تصرفه فيه تصرفا في مال الغير نعم بعد الاجازة يحكم بكونه لمن انتقل اليه العين فيضمن لمن انتقل اليه وان كان هو المالك حسبما عرفت
قوله بوجه المراد الخ اقول يعني بوجيهها بالحمل على خلاف ظاهرها مما يطابق القواعد والا فمن حملها على ظاهرها وتكلف تطبيقه
على القواعد والعبارة هي هذه وتظهر الفائدة يعني فائدة القولين الكشف والنقل في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين
العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز انتهى والاشكال انما هو في حكمه بكون
النمائين كليهما على النقل للمالك المجيز والتوجيه بالتأويل ما قيل من ان المراد بالمالك المجيز هو الجنس ويفرض الكلام فيما كان كلا الطرفين فضوليا
فيكون الحاصل ان نماء المبيع لمالكه الاول وكذا نماء الثمن لمالكه الاول فيكون الغرض بيان حال صورة بكون الفضولي من طرف البائع و
صورة يكون من طرف المشتري وحاصله ان نماء المبيع للمالك المجيز اذا كان الفضولي من طرفه واما التوجيه بالتطبيق على القواعد مع حملها على
ظاهرها من كون كلا النمائين للبائع اذا كان الفضولي من طرفه فهو ما قيل ايضا من ان الوجه في كون نماء المبيع له ظاهر لانه بعد لم ينتقل عنه واما
كون نماء الثمن له فهو ان المبيع من طرف المشتري لازم لكونه اصيلا وقد اخرج الثمن من ملكه اختيارا وسلط البائع عليه وعلى نمائه فيؤخذ بما اقدم عليه
الا ان يرد المالك البيع ولم يجزه فهو قبل الرد والاجازة ماخوذ بما اقدم وتعاهد عليه وان لم يجز له التصرف في المبيع لعدم كون بيعه مفروغا عنه
والانصاف ان التوجيه الثاني اقرب الى مراد الشهيد اذ الاول في غاية البعد من العبارة وان كان الايراد عليه ايضا في غاية الوضوح وعرض المصنف
قدّه ايضا ليس ابطال التوجيه الاول الى مراده بل الاشارة الى فساد الثاني من حيث هو وهو كك قوله دون الكشف اقول مراده من الكشف
الحقيقي والا فالحكمي حاله حال النقل في هذا الثمر كما لا يخفى قوله فلا يرد ما اعترضه بعض الخ اقول يعني بعد ما كان المدرك هو الاجماع
بمعنى الاجماع فلا يرد هذا الاعتراض وذلك لان الكلام يرجع الى شرطية عدم تخلل الفسخ الثانية بالاجماع قلت تحقق الاجماع ثم ولذا قال المصنف
فالاولى في سند المنع الخ لكن الانصاف ان نظر المعترض ايضا الى ذلك بمعنى ان الاجماع لم يثبت عنده فيتمسك بالاطلاقات بعد كون ترتب الاثر بعد
انضمام الجزء الاخر من احكام الوضع والا فحرفه كونه من احكام الوضع ليس لبيان ابدون ان يكون العقد مشمولا للعمومات والاطلاقات والاولى في
الاستدلال على البطلان ان يقال اذا رجع عن العقد قبل تمامه لا يبقى صدق المعاهدة كما بين الايجاب والقبول والاجازة على القول بالنقل بمنزلته فلا
يشمله الاطلاقات ولعله الى ذلك اشار بقوله ولا يخ عن اشكال قوله واما على المشهور في معنى الكشف الخ اقول منه اولا ان ظاهر
المشهور كون نفس الاجازة المتاخرة شرطا في حصول النقل كما على القول بالنقل والفرق بينهما انه على الاول الشرط وجودها المتاخر وعلى الثاني الشرط
وجودها الفعلي الخارجي فلا يحصل النقل الا بعدها وعلى التقديرين هي جزء للسبب الناقل وثانيا على فرض تسليم ان يكون مراده كون ما
شرطا في مؤثرية العقد وبعبارة اخرى في كونه سببا ما نقول لا ينبغي الشك في انه مع عدم مجيئها لا يكون العقد تاما ولو وجودها لو كان هو الوجود
المستقبلي فتاثير العقد فلو شك في وجودها فالاصل عدمه وح لا يجب الوفاء كما اذا قلنا ان الشرط تعقبها وهذا واضح جدا ومن العجب ما صدر من

ثمّ

ومعه فلا وجه للبدل ومع علم ... الحكم ببطلان التصرف من هذا الحين فلا وجه للرجوع الى البدل ... والعتق ... من التلف الحقيقي ... فان معه لا ... بوجه ... محل الاجازة

ونماء الثمن للمالك المجيز اذا كان الفضولي من طرفه

المصنف قدّه من اللزوم على الاصيل ولو مع العلم بعدمها فانه لا ينبغي الشك في انه لا اثر للعقد مع هذا الحال فكيف يمكن ان يكون الوفاء به واجبا ثمّ
لا يخفى ان ما ذكره المصنف قدّه في المقام من ان العقد تمام ولا ميلة بناء على الشرط المتاخر ولهذا يجب على الاصيل الوفاء به مناقض صريح لما ذكره في اول
الثمرات من انه على الشرط المتاخر لا يجوز التصرف ولو مع العلم بمجيء الاجازة فلا تغفل ثمّ لا الى الان ما فهمنا للمصنف قدّه كيف تصور الشرط المتاخر الذي
نسبه الى المشهور وحكم بعدم معقوليته فان مقتضى الثمرات التي رتبها عليه انه فهم غير ما هو الظاهر منه من كون الشرط الوجود المستقبلي الذي لازمه جواز التصرف للمشتري
في المبيع مع العلم به وعدم تمامية السبب بغيره الذي لازمه عدم اللزوم على الاصيل مع العلم بعدمها الى غير ذلك مع انه لا يخ في باب الثمرات على قول باحد حسبما
عرفت وعليك بالتامل في اطراف كلامه لتصل الى مراده او الى ... والله الهادي قوله توضيح الفساد ان الخ اقول
الانصاف ان الايراد المذكور مما لا مدفع له وما ذكره المصنف قدّه في توضيح فساده فيه اولا ان مقتضاه عدم الفرق بين القول بالكشف والنقل كما لا يخفى
وثانيا ان البيع عبارة عن معاهدة واحدة قائمة بطرفين وليست المعاهدة ههنا نظير سائر صيغ المفاعلة كالمضاربة والمقابلة والمواهبة ونحوها
في كون الصادر من كل من الطرفين فعلا مستقلا بل هي نظير المضاجعة والمجالسة ونحوهما فما لم يتحقق القبول من الاخر لا يتحقق المبادلة والمبايعة والمفروض ان
الاجازة بمنزلة القبول فلا يمكن ان يحكم بحصول المبادلة من حيث انها التزام على نفسه من دون ان يحصل ما التزمه لنفسه وبعبارة اخرى المبادلة والمعاهدة
البيعية ليست الا المعنى الذي لازمه صيرورة هذا ملكا في مقابل ذاك وهذا المعنى لا يقبل التفكيك حتى نقول ان قيد كونه بازاء مال الخارج عن الالتزام على
نفسه كان حاصلا والالتزام الصادر منه انما هو التزام خاص ولم يتحقق بعد لانه مشكوك التحقق من جهة الشك في تحقق شرطه وثالثا مع قطع النظر عما
ذكرنا المفروض ان شرطية الوصف من لحاظ الاجازة معلوم بالاجماع فكيف يمكن ان يرتب الاثر بعد احراز الشرط المفروض ورابعا نقول ان الدليل
على وجوب الوفاء هو قوله تعالى اوفوا بالعقود ومعناه العمل على ما عاهد عليه والمفروض ان معاهدته انما هي جعل هذا ملكا للاخر في مقابل ذاك وبعبارة اخرى
ترتيب آثار الملكية ولهذا يجعل دليلا على الملكية واللزوم فليس معناه عدم الفسخ والالتزام بتركه كيف والا كان شموله للعقد غير كاف في الحكم بالملكية
لان مجرد ترك الفسخ والالتزام من الملكية واذا كان معنى الوفاء ترتيب آثار الملكية وبعبارة اخرى العمل على طبق المعاهدة فلازمه جواز التصرف في الثمن واد
المثمن ومع الاجماع على عدمه ينكشف عدم شمول العموم المذكور له هذا واضح والحاصل ان ما ذكره المصنف قدّه انما يتم اذا كان معنى وجوب الوفاء
بالعقد مجرد عدم فسخه والالتزام بابقائه من غير نظر الى حصول مقتضاه وقد عرفت ان المعلوم انه ليس كك حتى هذه الآية فلذا يجعل دليلا على الملكية فتدبر
قوله المشهور بالاشكال اقول لا اشكال في عدم جواز التصرف المنافي في المنذور اذا لم يكن معلقا او كان كك وحصل الشرط لتنجز وجوب
الوفاء به ح نعم هنا كلام اخر وهو انه اذا تصرف مع الحرمة او ناسيا لكونه منذورا كان باع عبدا نذر عتقه او ... ان نذر اضحية فهل هو صحيح ام لا فقد يقال
بالصحة لان المال بعد لم يخرج عن ملكه فيشمله العمومات وتعلق النهي به انما للنهي المقتضي للفساد والتحقيق ابتناء المسئلة على انه هل يتعلق بذلك
الشيء حق للفقراء او للعبد او لغيره ممن يرجع فائدة النذر اليه او لا فعلى الاول يبطل لعدم كون المالك طلقا بخلافه على الثاني ومجرد النهي لا يدل
على الفساد لعدم تعلقه بما هو معاملة بل بما هي مخالفة للنذر وبعبارة اخرى النهي متعلق بامر خارج مثلا ومثله لا يدل على الفساد على ما بين في محله
والحق عدم تعلق الحق وانما هو مجرد تكليف شرعي ولعله لذا الكلام مبني في ذكر شرائط الطلقية فهذا كله في نذر المسبب اما نذر النتيجة فلا اشكال في
بطلان التصرف فيه لخروجه عن الملك بمجرد النذر او بعد حصول الشرط واما التصرف فيه قبل حصول الشرط في النذر المشروط فاختلفوا فيه على اقوال
ثالثها التفصيل بين ما اذا كان من قصده الابقاء الى زمان حصول المعلق عليه فلا يجوز بخلاف غيره فيجوز رابعها التفصيل بين ما اذا كان المعلق
عليه من افعاله الاختيارية كما اذا قال لله على كذا ان ضربت ... او عطشت جاريتي فيجوز وبين ما اذا كان من غير اختياري كشفاء المريض وقدوم المسافر
فلا يجوز وقد يمكن التفصيل بين ما اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول فلا يجوز وبين غيره فيجوز ههنا ومحل الكلام التصرف المنافي واما غيره فلا
اشكال فيه مثل استخدام العبد المنذور عتقه ونحوه ولعل منه الوطي فيما اذا نذر نتيجة الجارية اذا لم يعلم تحقق الاستيلاد كما لا يمنع الاشكال في جواز تفويت
المحل بمعنى تفويت المعلق عليه كما لو نذر العتق على تقدير مجيء زيد فالحر من زيد ان لا يجيء او منعه منه كما لو علقه على شفاء المريض فمنعه من شرب الدواء
او قتله او نحو ذلك فان مثل هذا لا يعد مخالفة للنذر وهذا ولا فرق بين كون النذر من نذر النتيجة او السبب فان الكلام في التصرف قبل حصول المعلق عليه
فالمال باق على ملكه قطعا وان كان من نذر النتيجة ثمّ ان تحقيق جواز التصرف مطلقا الا اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول وكان النذر راجعا
الى شبه الواجب المعلق بان يكون الالتزام حاصلا فعلا وكان المتأخر زمان الاتيان بالعمل مثلا كان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد عند طلوع الشمس
من يوم الجمعة او عند قدوم الحاج او قدوم مسافر مع علمه بانه سيقدم والظ ان مثل هذا ليس من محل الخلاف وكذا اذا رجع النذر الى نذر الابقاء الى
ونذر الاتيان مثلا بان يكون معنى قوله لله علي ان اعتق هذا العبد ان قدم مسافري لله علي ان ابقي العبد الى ان اعتقه فان هذا ايضا خارج عن محل الاشكال
لانه راجع الى نذرين ولعل مختار المفصل الاول الى هذا الامر ذكون قصده الابقاء من دون ان يرجع الى نذرين لا يفيد شيئا والحاصل ان التحقيق جواز
التصرف الا في هاتين الصورتين وذلك للاصل والعمومات لان المفروض بقاء المال على ملكه فهو مسلط عليه ويدل على الجواز صحيحة محمد بن مسلم عن

احدهما قال سألته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بأن يأتيها قد خرجت من ملكه قال الشهيد الثاني في كتاب العتق من الروضة عند قول الشهيد ولو نذر عتق امة بعد ذكر هذه الصحيحة ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر مباشرة قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استشكل عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما انتهى **قلت** اما كونها حجة على العلامة فواضح واما على ولده فيمكن منعه لان البيع المزبور تفويت للشرط لا تصرف في المنذور وقد عرفت ان تفويت الشرط خارج عن محل الاشكال فلذا **واستدل** للمنع بان الالتزام المفروض في قوة الالتزام بالابقاء الى زمان حصول المعلق عليه وانه يعد في العرف حنثا ومخالفة للنذر وكذا في المعاهدة مع غير الله كما اذا عاهد مع انسان ان يذبح شاة الفلانية اذا زاره فباعها قبل ذلك مع عدم مضي زمان الزيارة وكذا اذا كان ذلك شرطا في ضمن العقد والجواب منع الصدق ومنع الرجوع الى نذر الابقاء وقعه الاشكال **وقد** ظهر تمام وجه القول بالتفصيل بين ما اذا قصد الابقاء وعدمه وانه حق ان رجع الى نذرين **واما** وجه التفصيل بين كون المعلق عليه اختياريا وبين غيره فهو ما ذكره جمال المحققين في حاشية الروضة عند قوله وهي مسألة اشكالية قال الظاهر ان عدم الجواز على القول به انما هو في شرط لم يكن باختيار الناذر وفعله كقدوم زيد وشفاء المريض اذ جواز التصرف قبل حصول الشرط لا يخلو عن اشكال لاستلزامه عدم امكان الوفاء بالنذر على تقدير حصول الشرط **واما** اذا كان الشرط من فعل المكلف باختياره فلا يظهر اشكال في جواز التصرف قبله اذ لا يلزم منه سوى ان لا يجوز له فعل الشرط فلا محذور فيه خصوصا ان التصرف المذكور مما يؤكد عدم وقوع الشرط انتهى وفيه انه اذا كان ذلك التصرف مانعا عن حصول الشرط بعد ذلك فهو كما ذكره لانه مفوت للموضوع وقد عرفت انه لا اشكال فيه لكن ليس كل كتابة فانه قد يكون من هذا القبيل كما اذا نذر عتق امة ان وطئها فان مراده الوطي في الملك وهو لا يتحقق مع بيعها كما هو مورد الصحيحة وقد لا يكون كما اذا فرض النذر المذكور معلقا على مطلق الوطي او الوطي في ملكه ولو كان ملكا جديدا وكما اذا نذر عتق عبده ان ضربه او ان زنى او سرق ونحو ذلك فانه لا فرق بينه وبين ما كان المعلق عليه شيئا خارجا عن قدرته ثم **ان** ما ذكره من انه لا يلزم منه سوى ان لا يجوز له فعل الشرط **فيه** ما لا يخفى اذ لا تتم حرمة الفعل بمجرد ذلك ثم على تقدير حرمته لا يلزم منه عدم وقوع الحنث كما لا يخفى **فالتحقيق** عدم الفرق الا اذا كان التصرف مانعا عن تحقق الشرط فانه يخرج عن محل الكلام حسبما عرفت **واما** وجه التفصيل الذي احتملناه فهو انه اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول يرجع النذر الى الايجاب المعلق فيكون العمل به واجبا الان وزمان العمل متأخرا فيتعين الرجوع عليه كلية والا فالحكم كما قدمنا **ثم** لا يخفى ان مقتضى الوجه الذي ذكرناه للمنع وجوب الكفارة ايضا حيث انه يعد حنثا **ولكن** يمكن منعه بدعوى انه في حكم الحنث من حيث الحرمة والا فليس حنثا حقيقة حتى يستلزم وجوب الكفارة فتدبر **قوله** بثبوت حق المباشرة الخ **اقول يحتمل** ان يكون المراد الحرمة الظاهرية من جهة احتمال الاجازة من الاخر **ويحتمل** وهو الظاهر ثبوت الحرمة الواقعية حتى مع العلم بعدمها وكلاهما مشكل اما الاول فلانه على هذا مقتضى الاصل عدمها او هذا الاصل حاكم على قاعدة وجوب الاحتياط او اصالة عدم تأثير النكاح بالنسبة الى الخامسة والام والبنت واما الثاني فلعدم الدليل على ذلك خصوصا مع العلم بعدم مجيء الاجازة مع ان مجرد حرمة النقض لا يستلزم حرمة المذكورات وبعبارة اخرى الموجب لحرمة المصاهرة وقوع الزوجية وهي غير حاصلة الا بعد الاجازة كشفا او نقلا وغاية ما يكون هنا لزوم العقد على الاصيل وهذا غير مثبت للزوجية كيف وهي غير قابلة للتفكيك لانها معنى نسبي فلا يعقل ثبوتها بالنسبة الى احد الطرفين دون الاخر وبالجملة الحكم المذكور في غاية الاشكال ولو سلمنا اللزوم على الاصيل فضلا عما لو لم نسلم كما هو الاقوى حسبما عرفت **قوله** على اشكال في الام **اقول** يعني ان جواز العقد على الام بعد الفسخ ايضا مشكل من جهة صدق ام الزوجة عليها بمجرد العقد المفروض وان حرمتها ليست دائرة مدار فعلية الزوجية ولا مدار الدخول بخلاف الاخت فان المحرم هو الجمع بين الاختين وبعد الفسخ لا جمع وبخلاف البنت فان حرمتها فرع الدخول بالام والمفروض عدمه هذا والتحقيق عدم حرمة الام لان الفسخ كاشف عن عدم وقوع العقد صحيحا من اول الامر ومجرد وقوع العقد اللازم على الاصيل لا يكفي في ذلك ولعل نظر العلامة في الاشكال الى التردد في ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع للعقد من حينه **لكن** التحقيق هو الاول كما هو واضح **قوله** وفي الطلاق نظر **اقول** يعني في كونه مفيدا في رفع حرمة المصاهرة نظر لان من انه صادر من اهله في محله حيث ان المفروض لزوم العقد بالنسبة اليه فيكون نافعا لاثره كما في فسخ الزوجة ومن انه فرع حصول الزوجية وهي غير محققة اذ على تقدير فسخ الزوجة وعدم اجازتها ليس هناك زوجية حتى يكون الطلاق في محله ومجرد العقد اللازم على الاصيل غير كاف في صحة الطلاق فلا يكون مفيدا في رفع الحرمة واباحة نكاح الاخت والبنت والخامسة فلا ترتفع الحرمة المفروضة الا بالفسخ او الطلاق بعد الاجازة **ومما بينا** في وجه عدم صحة الطلاق المذكور **ظهر** الجواب عما يمكن ان يقال انه لا معنى لعدم افادته الاباحة لان الواقع لا يخلو اما ان يجيء الاجازة او الفسخ فعلى الاول الطلاق في محله لكشفها عن الزوجية من الاول وعلى الثاني لا حاجة اليه لعدم حصول الزوجية حتى يحرم المذكورات وذلك لعدم كفاية عدم الزوجية الواقعية في جواز المصاهرة بل لا بد اما من حصول الفسخ من طرف الفضولي

او من الطلاق الصحيح وهو لا يكون الا مع حصول الزوجية وحيث ان الامر مردد بين الامرين فلا يعلم حصول الاباحة بالطلاق المفروض **لكن** هذا انما يتم اذا بنينا على الحرمة الواقعية والا فلو قلنا بالظاهرية فلا اشكال لخلاف الا ان يستشكل بان شرط صحة الطلاق الجزم وهو غير محقق لاحتمال عدم الزوجية لعدم الاجازة بعد ذلك ولذا يستشكل في صحة الطلاق ممن وكل غيره في تزويج امرأة ثم طلقها مع عدم علمه بصدور النكاح من الوكيل بعد فتدبر **لكن** الظاهر من كلام العلامة عدم كون نظره في الاشكال الى مسألة عدم الجزم مع ان الحكم بالصحة اذا طابق الواقع ولو لم يكن جازما هو الحق المنع عدم حصول قصد الانشاء كما هو الشاهد بالوجدان مع انه لا اشكال على الظاهر في صحة الطلاق الاحتياطي مع عدم الجزم فيه ايضا فتدبر **قوله** والطلاق معتبر **اقول** وذلك لانه اجازة للنكاح نظيرها اذا قال السيد لعبده المزوج بدون اذنه طلق ودعوى انه كيف يقع الطلاق الذي هو رفع للزوجية والاجازة التي هي مقولها اذ لا يترتب عليها الزوجية مدفوعة بانه على الكشف يكون كاشفا عن الزوجية من حين العقد الى زمان الطلاق وعلى النقل ايضا نقول يحصل الزوجية انا ما حقيقة قبل تمام الطلاق بمجرد الشروع فيه والفرقة تحصل بتمامه ويظهر الثمر في حرمتها على الاب والابن لكونها منكوحة لاحدهما وفي غير ذلك من المهر ونحوه فلا اشكال **لكن** الظاهر انه انما يكون معتبرا اذا كان بعنوان الاجازة مع الالتفات الى العقد الواقع فضولا والا ففيه اشكال والتحقيق عدم الاعتبار ونظير الطلاق المفروض تصرف ذي الخيار ببيع ما كان له فيه الخيار فانه فسخ للعقد السابق ويحكم بصحة البيع ايضا بالنسبة اليه وسيجيء تفصيل الكلام فيه في اخر باب الخيارات **قوله** بل المنفية بالاصل **اقول** ليت شعري اذا كانت العلاقة منفية بالاصل فمن اين يجيء الحكم بحرمة المصاهرة مع كونها من احكام الزوجية وهي امر نسبي لا يقبل التفكيك وحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا دليل عليها لعدم شمول العمومات والا لافاد حصول الزوجية ايضا وعلى فرض وجود الدليل غايته عدم جواز الفسخ والفضولي المنفي فاما حرمة المصاهرة فلا كما عرفت تمام بيانا **قوله** منها لو اشترى الخ **اقول** هذا الثمر حكي عن بعض الاساطين في شرحه على القواعد **قوله** او غيره مع كونه الخ **اقول** يعني غير المطريح مع اشتراط كون المبيع الخ فان مع الانتقاد عن نظره لا يملك شيئا ومع الانتقاد عن صلته يملك كل شيء الا العبد المسلم والمصحف **قوله** فيصح على الكشف **اقول** يعني الكشف الحقيقي والا فقد عرفت ان الحكمي هو النقل غايته انه يترتب عليه اثر الكشف فتدبر **قوله** ومما يتفرع الخ **اقول** المعترض هو صاحب الجواهر ولم يخصص الاعتراض بالاول بل اعترض على الفروع الثلاثة جميعا فعلى الاول والاخير بما اشار اليه المصنف مدة وعلى الثاني بان العبرة على الكشف والنقل برضى المالك والفرض عدم انتفاء مملكيته بانتفاء قابلية العين لها وجعل خبر الصغيرين الذين مات احدهما على خلاف القاعدة فلا يتعدى منه الى غيره ولا يخفى قوة ما ذكره لان ادلة صحة الفضولي قاصرة عن شمول الصورة اعني صورة انسلاخ القابلية عن احد المتعاقدين او احد العوضين قبل الاجازة ولو جعلناها كاشفة لانها اذا وقعت في محلها صارت كاشفة ومع الانسلاخ حين لا تقع في محلها حتى تكشف كما اشرنا اليه سابقا **وما** ذكره المصنف مدة من انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية **فيه انه** انما يكون كذلك مع عموم الادلة وهو ممنوع والقياس على ما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فاجاز الاول كما ترى اذ الفرق واضح بينه وبين ما نحن فيه فان في هذا الفرض الاستمرار محقق الى حين الاجازة مع قطع النظر عنها وانما تنكشف عدم الملكية من جهتها فقد لا مانع منه واما المقام فعدم بقاء الملكية الى حين الاجازة مع قطع النظر عنها وعن مقتضاها **واما** خبر الصغيرين فقد عرفت الجواب عنه واما البعض المشار اليه من الاخبار الظاهرة في الصحة فهو ليس دليلا على الفضولي واما ما ذكره مؤيدا فلا يمكن الركون اليه في المقام **واما** اطلاق رواية عروة فهو كما ترى فانها قضية في واقعة ولعل النوع كان عالما ببقاء الشاة الى حال الاجازة **قوله** نعم ما ذكره اخيرا الخ **اقول** اعلم ان الشرائط المعتبرة في البيع مختلفة فبعضها شرط في العقد من حيث هو وبعضها شرط في اثره وهو الملكية ففي القسم الثاني اذا اتحد الشرط حين القبول وحين الاجازة لا مانع من صحته بمقتضى القاعدة الا ان يكون هناك اجماع على اعتبار استمراره من حين الايجاب الى حين التمامية فمثل اشتراط اسلام مشتري المسلم والمصحف يمكن ان يكون من قبيل الثاني وذلك لان الدليل انما دل على عدم ملكية الكافر للمسلم فاذا كان حين حصول الملكية مسلما كفى وان كان كافرا حين صدور العقد ومسألة نجاسة المبيع ايضا الظاهر كونها من هذا القبيل ومثل كون الطرفين بالغين عاقلين وكون العوضين معلومين ونحو ذلك من قبيل القسم الاول ومثل بدو الصلاح يحتمل فيه الامران تحليلا بملاحظة الادلة ووجود الاجماع وعدمه وقد مر ان هذا الثمر بين الكشف والنقل كليا كما ترى **والتحقيق** التفصيل فتدبر **قوله** ومنها ما يظهر الخ **اقول** اما الاول فكما اذا اختلف المبيع في الصحة والعيب بحسب زمان العقد والاجازة بان كان صحيحا فصار معيبا او بالعكس فيختلف الحال في ثبوت الخيار بناء على الكشف والنقل وكذا اذا اختلفا في القيمة بحسب الزمانين فيكون مغبونا او لا وكذا بالنسبة الى خيار المجلس فانه بناء على الكشف يكون المدار على زمان العقد وعلى النقل على زمان الاجازة **واما الثاني** فلانه ان قلنا بالكشف يكون ثبوت حق الشفعة من حين العقد وان قلنا بالنقل من حين الاجازة وايضا اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فباع فضولي حصة احدهما من اخر فاجاز المالك فعلى الكشف يكون حق الشفعة للمشتري من الفضولي لانه صار شريكا للبائع الثاني وعلى النقل يكون للمشتري من الثاني لانه صار شريكا للمالك المجيز قبل تمامية بيع حصته واذا تم الاجازة فلان يوخذ بالشفعة بالنسبة الى هذا البيع الذي تقدم من حينها فتدبر

وباع الاخر حصته

وأما الثالث فكما في خيار الحيوان حيث يحسب مبدأ الثلاثة من حين العقد على الكشف ومن حين الإجازة على النقل وأما الرابع فلأن المجلس الذي يعتبر القبض فيه هو مجلس العقد على الكشف ومجلس الإجازة على النقل لكن الظاهر عدم كفاية نفس مجلس الإجازة بل لا بد من بقاء مجلس العقد إلى حين الإجازة وأما الخامس فكما إذا نذر التصدق بدرهم مثلا إذا كان يوم الجمعة مالكا لكذا أو نذر التصدق بجميع ما يملكه فيه وهكذا بالنسبة إلى الحلف وأما السادس فمثل ثمرات متعلق بظهور الثمرات في لزوم المعاطاة إذا اشترى بها فباعها فضولي فأجاز ذلك بعد رجوع الطرف الآخر فإنه على الكشف يحكم بعدم صحة الرجوع لكونه بعد النقل إلى الغير وعلى النقل يكون قبله فيكون الإجازة في غير محلها لفرض كونها بعد الرجوع لكن فيه نظر يظهر وجهه بالتأمل فتدبر قوله ليس في مفهومها الخ أقول لا يبعد أن مقتضى بعض الوجوه المتقدمة كون الكلام في أن معنى الإجازة هل هو الإمضاء أو مجرد الرضا بالمضمون لأنا نقول على هذا أيضا يرجع الكلام إلى أن المستفاد من الأدلة أن المناط هو مجرد الرضا أو ما هو ظاهر لفظ الإجازة من كونها إمضاء لما وقع فلا يكون النزاع في مفهوم الإجازة نادرا بل في أن الشرط هو هذا المفهوم أو مجرد الرضا نعم لو كان هناك إجماع على أن الفضولي بناء على صحته إنما يصح بالإجازة بحيث يكون مورد الإجماع هو هذا العنوان أمكن أن يرجع النزاع إلى تعيين مفهومها الكلي لكن كأن قوله فلو قصد المجيز الخ أقول ومن فروع المسألة مسألة من باع شيئا ثم ملك فإنه بناء على كون مقتضى الأدلة الكشف يعني عدم صحته بالإجازة لعدم إمكان الكشف فيه فتدبر ويمكن أن يقال إن مجرد كون مرجع الخلاف إلى ما ذكره المصنف قدس سره لا يقتضي التفريع المذكور في المتن فإنه يمكن أن يكون مقتضى دليل الرضا وجوب الوفاء كون الإجازة تابعة للقصد بحسب النقل والكشف والأولى في عنوان المسألة ما ذكره الشيخ الكبير في شرحه على القواعد حيث قال وهل بناء القولين على قصد المجيز أو الاعتبار عن كل منهما بعد وجود التنافي من قبل العاقد أو من خارج أو على اللزوم فإذا قصد أحدهما أو صرح بخلافه بطلت وجهان أقواهما الثاني انتهى والظاهر أنه أشار بقوله أو من خارج إلى مسألة من باع شيئا ثم ملك فإن المانع من الكشف فيها أمر خارج لا دخل له بقصد العاقد وهو قصد كون المجيز مالكا حين العقد فلا يمكن الكشف من الناقل كما سيأتي إن شاء الله قوله ففي صحتها على وجهين أقول يمكن أن يكون المراد من صحتها على طبق ما قصد وجهين وهذا هو الظاهر ويحتمل أن يكون المراد أن بعد مفروغية عدم الصحة على طبق ما قصد هل يصح على ما هو مقتضى الأدلة وجهان من أنه قصد النقل فالمفروض الكشف والعكس فلا يكون مطابقا للواقع فلا يصح ومن أنه ليس على نحو التقييد بل على نحو الداعي فيصح والتحقيق بناء عليه الفرق بين ما إذا كان قصده التقييد وكان بنحو الداعي فتدبر قوله الثاني أنه يشترط الخ أقول لا حجية في العبارات من تقدم لحسنه للتغيير والأولى في عنوان المسألة أنه هل يشترط في الإجازة أن يكون إنشاؤها باللفظ الصريح أو يكفي الكناية أيضا أو يكفي الإنشاء بالفعل أيضا أو لا يعتبر فيها الإنشاء والإمضاء بل يكفي ما دل على الرضا أو يكفي الرضا الباطني ولو بغير دال ثم إن الأقوى هو الوجه الثالث كما في الرد والفسخ ونحوهما أيضا ولشمول العمومات بعد تسليم هذه الإجازة وتذييل من اعتبر اللفظ الصريح بما أشار إليه المصنف قدس سره من الوجهين ولعل نظر من اكتفى بالكناية أيضا إلى أن مقتضى قوله ص إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام اعتبار اللفظ ولا دليل على اعتبار الصراحة مضافا إلى ظاهر بعض أدلته عرفت وأما ما يظهر من المصنف قدس سره الوجه بقوله الأخير مستدلا عليه بعدم استظهاره من فتاوى العلماء بالعمومات وجملة من النصوص الخاصة ففيه نظر لأن العمومات غير شاملة لعقد غير المالك إلا بعد انتسابه إليه وهو لا يكون إلا بعد الإمضاء والإجازة ومجرد الرضا الباطني لا يصحح ذلك وذلك لما عرفت سابقا من أن معنى قوله تعالى أوفوا بالعقود أوفوا بعقودكم وكذلك أحل الله البيع ولذا لا نكتفي بمجرد هذا الرضا في الخروج عن الفضولية إذا كان موجودا من حين العقد حسبما اعترف به قده وأما النصوص الخاصة فسيأتي ما فيها قوله فقد علل جماعة الخ أقول لا دلالة في هذا التعليل إلا على عدم اعتبار اللفظ وأما كفاية مجرد الرضا من أي طريق علم فلا دلالة فيه عليها وكذا فيما ذكروه في إنكار الموكل وصفه دق سكوت البكر ودعوى أن الظاهر أن كل من قال بكفاية الفعل الكاشف اكتفى به من جهة الرضا ممنوعة جدا بل الظاهر أنه من جهة كونه إنشاء فعليا ولا أقل من الاحتمال قوله وقد صرح غير واحد الخ أقول لا دلالة فيه أيضا لأن هذا الكلام وارد في مقام بيان الصحة بالإجازة فقط ومساق بيان عدم البطلان من الأصل وليس في مقام بيان أن مجرد الرضا كاف أو لا بد من الإنشاء مع أن الظاهر أن باب إجازة عقد المكره وعقد الفضولي ليس على نسق واحد ففي الأول يكفي مجرد الرضا لأن العقد صادر من المالك وليس فاقدا إلا للرضا فإذا حصل كفى بخلاف باب الفضولي فإن العقد ليس عقد المالك ولا يصير له إلا بالإمضاء قولا أو فعلا ولا يكفي مجرد الرضا الباطني لا ينسب العقد إليه حسبما عرفت مرارا قوله وقد ورد فيمن زوجت الخ أقول كما في صحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال سألت أبا الحسن ع عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ثم ظنت أنه يلزمها ذلك ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال ع إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج قال ع نعم قلت الاستدلال بهذه الرواية موقوف على حملها على توكيل المرأة غيرها في حال السكر في إجراء الصيغة ليكون من باب الفضولي حيث أن الوكالة

باطل وإلا فلا يمكن العمل بها بظاهرها لأن الصيغة الصادرة من السكران لا اعتبار لها ولو مع لحوق الإجازة إذ هو كالصبي مسلوب العبارة وإن عمل بها كما عن بعضهم فلا بد من الاقتصار عليها لكونها على خلاف القاعدة هذا مع أن الإقامة مع الزوج بعنوان الزوجية من الإجازة الفعلية وقوله ع فهو رضى منها لا يدل إلا على كفاية مثل هذا الرضا فتدبر هذا مع أن إنكارها من الأول رد للعقد ودعوى أن المراد من الإنكار ليس ظاهره بل الكراهة والوحشة مما أفسد منها مسلمة لكن مثل هذا كاف في الرد إذا كان مجرد الرضا كافيا في الإجازة قوله وقد عرفت أيضا استدلالهم الخ أقول هذا الاستدلال منهم مع تصريحهم بأن الصحة موقوفة على الإجازة الظاهرة في الإمضاء القولي والفعلي لا يكون دليلا على مدعى المصنف قده بل يظهر منهم أن هذا التعبير منهم في مقام المسامحة ومن حيث أن مناط الإجازة هو الرضا قوله مضافا إلى ما ورد في عدة أخبار أقول كصحيحة ابن وهب جاء رجل إلى أبي عبد الله ع فقال إني كنت مملوكا لقوم وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت فقال ع أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال ع سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأول ويمكن الجواب بأن السكوت في مثل المقام إمضاء عرفي مع أن لنكاح العبد خصوصية حيث أن العقد لنفسه وإنما المفقود إذن المولى ورضاه فيكفي مجرد الرضا بخلاف سائر الفضوليات فإنها تحتاج إلى إنشاء الإمضاء ليصير العقد عقد المجيز حسبما عرفت ومن ذلك يظهر الجواب عن الخبر الآتي وما دل على أن المانع من لزوم نكاح العبد معصية السيد التي ترتفع بالرضا فإن بابه غير باب سائر الفضوليات قوله وما دل على أن قول المولى الخ أقول كخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى ع عن أبيه عن آبائه عن علي ع أنه أتاه رجل بعبده فقال إن عبدي تزوج بغير إذني فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له كيف قلت له قال قلت له طلق فقال ع للعبد أما الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك فقال السيد يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لأنك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح وفيه مضافا إلى ما عرفت أن ظاهره مما لا يمكن العمل به إذ من المعلوم أنه لم يكن قصد السيد إجازة النكاح فتدبر قوله وما دل على أن التصرف الخ أقول كقوله ع فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وفيه مضافا إلى كونه قياسا إذ الكلام في إجازة الفضولي لا في إسقاط الخيار أن ظاهره كون التصرف إلا كاشفا من حيث مناط الرضا لا مجرد الرضا الباطني فتدبر قوله إلا أن يلتزم بعدم كونها الخ أقول وفيه ما فيه قوله والدليل عليه بعد ظهور الخ أقول الحق أن الرد من المالك غير مانع من الإجازة بعد ذلك ولا يوجب الفسخ وذلك لعدم تمامية الوجوه المذكورة فلا مانع من العمل بالصحيحة الظاهرة في ذلك ولا داعي إلى طرحها أو تأويلها أما ظهور الإجماع فضعيف مضافا إلى المنع منه لا دليل على حجيته ما لم يصل حد القطع بل أقول لا يصح دعوى الإجماع القطعي على بطلان العقد إذا تخلل الرد من القابل بين الإيجاب والقبول نعم لا يبعد دعواه على بطلانه إذا رد الموجب إيجابه قبل قبول القابل مع أنه مقتضى القاعدة أيضا لأنه لا يصدق المعاهدة بين الشخصين إذا رجع أحدهما عن عهده قبل قبول الآخر وأما رد الآخر ثم قبوله فلا ينافي صدق المعاهدة ولا هو مورد الإجماع وبالجملة فالقدر المسلم من الإجماع إن سلم إنما هو البطلان إذا رد الموجب إيجابه مع أنه مقتضى القاعدة لا إذا رد القابل قبل قبوله فضلا عما نحن فيه من رد المجيز قبل إجازته مع فرض كون طرف المعاهدة غيره وقد حصلت بينهما وهو بإجازته يجعل ذلك العقد لنفسه ومما ذكرنا ظهر حال الوجه الثاني وهو كون المجيز بمنزلة أحد طرفي المعاهدة فإنه تم أولا لا يتم ثانيا خصوصا مع عدم كون الحكم في المقيس عليه مسلما فإن بطلان الإيجاب برد القابل قبل قبوله غير مسلم لعدم معلومية الإجماع وعدم كونه مقتضى القاعدة كما عرفت ويؤيد ما ذكرنا أنه لا إشكال في أنه لو نام أو غفل أو غاب أحد طرفي المعاملة قبل مجيء الطرف الآخر بطل قطعا وليس الحال في الإجازة كذلك إذ لا إشكال في أنه يجوز الإجازة مع غيبة الآخر أو نومه أو غفلته أو نحو ذلك فتدبر وأما الوجه الثالث وهو دليل السلطنة ففيه أولا أنا لا نسلم حصول العلقة للطرف الآخر حتى يحتاج إلى قطعها بل المال بعد بيع الفضولي باق بحاله ولم يتعلق به حق الغير نعم للمالك أن ينقله إليه بالإجازة كما كان له أن ينقله إليه قبل هذا البيع بالبيع ومثل هذا حكم شرعي لا يعد من العلقة كيف وإلا كان بيع الفضولي حراما لأنه تصرف في مال الغير بإحداث هذه العلقة وأيضا لازم ذلك أن يكون للمالك أن يقطع سلطنة الناس بخصوص شخص خاص عن ماله بجواز شرائه وليس كذلك قطعا وذلك لأن ما أشرنا إليه من الأحكام الشرعية لا العلاقات الثابتة للأجانب وثانيا نقول إن قاعدة السلطنة معارضة لأن مقتضاها جواز أن يجيز بعد الرد لأنه مقتضى سلطنته على ماله وثالثا نقول قد مر من المصنف فيما سبق أن قاعدة السلطنة إنما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع كالبيع والهبة ونحوهما لا جميع ما أراده المالك إذ ليست مشرعة فهي تنفع في جواز ما ثبت صحته شرعا ولذا نقول إن المال لا يمكن أن يخرج عن الملك بالإعراض من جهة قاعدة السلطنة وكذا إذا أراد نوعا من المعاملات الغير المتعارفة المعهودة فإنه لا يمكن إثباته بهذه القاعدة ولعله إلى ما ذكرنا أشار بقوله فتأمل قوله لا مثل أخذ المبيع أقول يعني أن أخذ المبيع إذا كان بعنوان كونه كارها للبيع لا يقصر عن سائر التصرفات خصوصا مثل الوطي الذي يمكن أن يقال إنه إذا لم يكن بعنوان الفسخ لا يكون فائتا ولذا ذكر بعضهم أنه لا يحصل منه الرجوع في الطلاق إذا لم يكن بقصده بل يعد من الزنا مع أن الأمر في رجوع الطلاق أهون من غيره على ما بين في محله

وبالجملة فلا ينبغي الشك في ظهور الصحيحة في صحة الاجازة بعد الرد ويجب العمل عليها فتدبر قوله الرابع الاجازة اثر من آثار الخ اقول
يعني ان جواز الاجازة ليس من الحقوق بل هو من الاحكام الشرعية فلا يتعلق به الارث لان الحكم لا يورث وقد عرفت الفرق بين الحق والحكم في اول باب البيع
وعرفت ان تشخيص الصغريات في غاية الاشكال ولذا حكي عن بعض الفضلاء ان ذلك مما يميزه النبيه بذوقه وليس له معيار كلي نعم حكي عن صاحب الجواهر ان كل ما عرف منه
بالجعل في الادلة الشرعية فهو من الحقوق وغيره يبنى على كونه حكما في صورة الشك لان الاصل عدم ترتب آثار الحق فتدبر قوله والفرق بين الخ اقول
فانه لو قلنا بارث المال فلا ارث للزوجة اذا كان المبيع مما تحرم منه بخلاف ما لو قلنا بارث حق الاجازة فانها ترثه على احد الوجوه والاقوال الآتية بناء على الا
ليس لكل من الورثة الا الاجازة في مقدار ماله من العين بخلافه على الثاني فانه يمكن ان يقال يرث كل واحد منهم الاجازة والرد بالنسبة الى تمام المبيع على حسبما
ذكروه في ارث حق الخيار فان منهم من قال هناك بان كل واحد يرث ذلك الخيار فله الفسخ والامضاء بالنسبة الى تمام المبيع نعم ذكر بعضهم هناك
ان كل واحد منهم يرث حق الخيار بالنسبة الى مقدار ارثه من العين وبعضهم ان الخيار للمجموع من حيث المجموع فليس لواحد منهم الفسخ مستقلا لا في الكل و
لا في البعض والحاصل انه بناء على الثاني يجري الخلاف المذكور في باب ارث الخيار بخلافه على الاول فان الاجازة تابعة لمقدار ارثه من
العين قولا واحدا قوله مضى الاجازة لان مرجع الخ اقول لا يخفى ان الفضولية انما تجري في التصرفات المعاملية بناء على عموم دليلها لا
في الافعال الخارجية التي لها آثار شرعية والقبض في المعين من الافعال الخارجية فهو اولى بالاشكال من القبض في الكلي لان تشخيص الكلي المملوك بالفرد
وتعيينه فيه نوع من المعاملة لانه من باب الوفاء وهو في اللب مبادلة بين الكلي والفرد المشخص فما ذكره المصنف من جريانه في المعين دون الكلي لا يحتاج
الى دليل معتمد كما ترى وما ذكره من انه يرجع الى اسقاط الضمان ففيه ان ذلك لا دخل له بالقبض فترتيب آثاره لا وجه له مثلا اذا دل الدليل على ان
التلف قبل القبض من مال المالك لا يترتب عليه لانه ليس مضمونا حتى يرتفع به الضمان المعلق على القبض ثم انه ربما يورد عليه انه من قبيل اسقاط ما لم
يجب وهو غير جائز لان المشتري لم يصر ضامنا بالفعل حتى يجوز اسقاط ضمانه ويمكن ان يقال ان مفروض كلامه فيما اذا تلف المقبوض في يد الفضولي
فيكون ضمان المشتري الاصيل فعليا لكن يشكل بانه ح يمكن دعوى عدم صحة الاجازة لفوات المحل لكن المصنف قده بنى على عدم فواته بناء
على الكشف والاولى ان يقال انه ليس اسقاطا لما لم يجب لان هذا المقدار من الوجوب كاف في صحة الاسقاط بل هو ايضا تحقيق ولذا نقول يصح اسقاط ضمان
الودعي على فرض التعدي او التفريط فلو كان قبل ذلك لكن حكي عن المصنف قده انه منع من ذلك فعلى هذا لابد ان يخص كلامه بصورة التلف قوله
صونا للاجازة الخ اقول هذا انما يتم اذا كان الحجر ظاهرا في ان البيع بدون القبض باطل والا فلا يحمل على كونه اجازة للقبض ايضا ثم انه فرع
كون القبض قابلا للفضولية وهو انما يتم على مختار المصنف فيما اذا كان العوض شخصيا لا فيما اذا كان كليا لكن قد عرفت ان في الامر الشخصي ايضا اشكالا
لان اسقاط الضمان لا دخل له بالقبض المعتبر في صحة الصرف والسلم قوله وجهان اقول لا وجه للوجه الثاني اذ بعد كونه في مقام ا[illegible]
لا معنى للحكم بصحة العقد وبطلان رد القبض مع انه صرح بعدم الرضا به فالحكم ببطلان العقد متعين كما مر في نظيره قوله او اجاز المالك على
احد الامرين الخ اقول الظاهر انه يتعين الاجازة والا فان لم يمكن ولم يجز احد الامرين فللاصيل الخيار فالحكم بالخيار من قبل الامر لا دليل عليه ثم ان
هذا بناء على ما ذهب اليه المصنف قده وغيره من لزوم المعاملة على الاصيل والا كما هو الحق فلا اشكال قوله الاقوى التفصيل الخ اقول لا يخفى
ان هذه المسألة نظير مسألة الفسخ بالخيار في جواز التبعيض وعدمه وسيأتي في باب الخيارات ان مقتضى القاعدة عدم جوازه الا اذا كانت المعاملة راجعة
الى معاملتين ومتعددة وذلك انما بتعدد المالكين او تعدد الثمن كان يقول بعتك هذا الكتاب نصفه بخمسة دراهم ونصفه الاخر بستة او بدينار فح يجوز
لصاحب الخيار ان يفسخ في احد النصفين دون الاخر وكذا في تعدد المالك ولكن مناط المسألة قابلية الجزء من حيث هو للتبعيض فانه جار في جميع
الصور فان في البيع الواحد ايضا اذا خرج بعض المبيع مستحقا للغير او كان مما لا يقبل البيع صح البيع بالنسبة الى المقدار المملوك فلا وجه للمقايسة بتلك
المسألة وعلى تقديره ينبغي ان يبنى المسألة في الشرط ايضا على الخلاف في ان الشرط الفاسد مفسد اولا لا الحكم بعدم جواز التفكيك بقول مطلق فان
بطلان الشرط عند بعضهم كبطلان الجزء في عدم ايجابه الفساد بالنسبة الى المشروط بل هو الاقوى حسبما يأتي في باب الشروط والسر فيه ان الشرط
في ضمن العقود ليس بمعنى ما يلزم من عدمه العدم بل بمعنى الالتزام في الالتزام فلو قلنا بجواز التبعيض في الجزء لزم القول به في الشرط ايضا بل هو اولى فله
الاجازة مجردا عن الشرط غاية الامر انه اذا لم يرض به الاخر كان له الخيار بل اقول اذا رضي الاخر لا ينبغي الاشكال في جوازه لانه في الحقيقة راجع الى اسقاط حق الشرط
بالنسبة اليه وهو مما لا مانع منه ومن هنا يمكن ان يقال ان الامر في الشرط اسهل منه في الجزء اذ لم يرجع فيه الى تعدد المعاملة وبالجملة التحقيق عدم
جواز التبعيض من حيث الشرط مطلقا ومن حيث الجزء ايضا الا اذا رجع الى تعدد المعاملة كما في الفسخ بالخيار نعم يحتمل حيث الشرط ايضا من حيث
انه راجع الى اسقاط الحق قوله ولو انعكس الامر الخ اقول الاقوى فيه هو الوجه الاول وذلك لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط خرج
منه الشروط البدوية المحضة لا مثل الشرط بين الايجاب والقبول وبين العقد والاجازة اذا كان المفروض رضى الاخر به واما وجه الاحتمال الثاني
فهو ان الاجازة وان حصلت مع الشرط الا ان الشرط اذا لم يجب الوفاء به لعدم كونه في ضمن العقد فبقي العقد واجب الوفاء ولا يوجب بطلان هذا الشرط

من موارد الفقه والشيخ الكبير حسن قده

بطلانه لعدم كونه من باب القيد بل من باب الالتزام في الالتزام فهو نظير الشروط الفاسدة في ضمن العقود وكما لا يوجب فسادها فساد العقد لعدم
كونها قيدا في العقد وفي الرضا فكذا في المقام لا يكون قيدا في الاجازة بل من باب تعدد الالتزام فعدم وجوب الوفاء باحدهما لا يستلزم عدم وجوب
الوفاء بالاخر ولا فرق في هذا بين ان يرضى الاصيل بهذا الشرط اولا نعم يمكن دعوى خيار الفسخ للمجيز من جهة تخلف هذا الشرط كما نقول به في
الشروط الفاسدة واما وجه الاحتمال الثالث فواضح وهو كون الاجازة مقيدة بالشرط الذي لم يسلم له وكون المجموع التزاما واحدا لكن فيه ما
عرفت فان الاجازة المشروطة نظير العقد المشروط وكما لا يوجب بطلان الشرط في الثاني بطلانه لعدم كونه قيدا بل التزاما في التزام وراجعا الى تعدد
المطلوب فكذا في الاول فتدبر ومما ذكرنا ظهر ان كون الوجه الاخير اقوى الوجوه انما هو بناء على عدم وجوب الوفاء بالشروط الغير المذكورة
في ضمن العقد وكون الشرط الفاسد مفسدا والا فهو اضعفها بقي هنا امران احدها ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة انما هو
اذا كانت بعد تمامية اجزاء العقد وشرائط صحته واما اذا كانت قبل ذلك فلا تكون كاشفة ولا ناقلة كما اذا اجاز الفضولي البيع فاجاز المالك
قبل قبول الاخر او كان البيع موقوفا على القبض كالصرف والسلم اذا اجاز قبله وقبل تفرق المجلس بناء على كون القبض شرطا في الصحة وكما في اجازة
الرهن قبل القبض الثاني ذكر في الجواهر انه قد يتحقق صور حكم الفضولي من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نقل العقد مصرحا
بتأخير الرضا الى ما بعد ذلك ثم جعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطي على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اجاز بعد ذلك حكم
بصحته قلت وهو مشكل لانه اما ان يكون قاصدا للانشاء حقيقة غير انه غير راض به كما في الاكراه واما ان يكون بمجرد ايجاد الصورة من
دون قصد الحقيقة فعلى الثاني يكون كبيع الهازل في انه صورة لا يصح ولو بالاجازة اللاحقة وعلى الاول يجب الحكم بالصحة من دون حاجة الى
الاجازة وذلك لما عرفت في بيع المكره من ان مقتضى القاعدة الصحة لولا دليل رفع الاكراه اذ القصد المعتبر في صحة البيع من الرضا موجود ولذا
نحكم بصحة بيع المضطر الى البيع وان كان كارها قلبا وذلك لا من جهة كفاية الرضا الحاصل بعد هذا الاضطرار وكون عدم طيب النفس في الحقيقة
راجعا الى كراهة حدوث سبب الاضطرار وكذلك الحال في الاكراه بعد ان خائفه بعد حصوله يتوعد المكره يرضى بالبيع لدفع ضرره وان كان كارها
قلبا فكان مقتضى القاعدة لولا دليل رفع الاكراه صحة البيع الا اذا لم يقصد الا اللفظ ففي بيع التلجئة ايضا نقول انه كان قصده مجرد الصورة فلا يصح
بالاجازة ايضا وان كان قصده الحقيقة فهو صحيح ولا دليل على توقفه على الاجازة نعم يمكن تصور الفضولية في المالك اذا باع متخيلا انه مال
الغير فبان كونه مال نفسه حسبما اشرنا اليه سابقا وسيأتي التعرض له في كلام المصنف قده قوله ولا فرق فيما ذكر بين القول الخ اقول
يمكن ان يقال بناء على الكشف بمضي اجازته من غير توقف على اجازة الورثة اذا كان البيع في حال صحته بدعوى انه محجور من التصرفات في حال المرض
بما زاد على الثلث والاجازة ليست منها بل هي شرط لنفوذ التصرفات فهي نظير القبض الموقوف عليه صحة المعاملة كالوقف والصرف والسلم ولا
يقال بعدم الحجر بالنسبة اليه فاذا اوقف في حال الصحة ثم اقبضه في حال المرض امكن ان يقال بعدم توقفه على الاجازة من الوارث فتدبر فاني لم ار من تعرض للمسألة
ولعلي ابداء الاحتمال نعم مقتضى ما يمكن ان يستفاد منهم من ان كل تصرف يوجب نقصان المال كان من المريض موقوفا على الاجازة هو ما ذكره
المصنف قده فان الاجازة كذلك ولو على الكشف بمعنى الشرط المتأخر نعم على الكشف الحقيقي المحض بحيث لا يكون للاجازة مدخل الا كونها علامة لا ينبغي الاشكال
في عدم الحجر فتدبر هذا واما المفلس اذا اجاز في حال حجره ما اوقعه الفضولي في حال عدم الحجر فهل هو محجور فيها اذا كانت مضرة بحال الغرماء ففيه
اشكال ومقتضى ما ذكروه من انه لو اشترى بخيار ففلس والخيار باق كان له الاجازة والفسخ لانه ليس ابتداء تصرف كون المقام كذلك فان الاجازة على الكشف
ليست ابتداء تصرف فتدبر قوله مضافا الى ما سيأتي الخ اقول استند الى الفعل الامكان دعوى الفرق بان الامتناع فيما نحن فيه شرعي بخلافه
في مورد النقض لكن الانصاف انه غير فارق فتدبر قوله فمرجع الكلام ايضا الخ اقول يعني انه على هذا يخرج عن العنوان المذكور وهو وجود المجيز
الظاهر في وجود ذاته في جميع المقامات لانه موجود حتى في هذا الفرض غاية انه لا يمكنه الاجازة لعدم المصلحة فيرجع الى اشتراط وجود مجيز جائز الاجازة و
عليه يدخل في العنوان الاتي وهو اشتراط كونه جائز التصرف حال العقد اذ الولي حال العقد الذي لا مصلحة فيه ليس جائز التصرف وانما يصير كذلك
بعد انقلاب المفسدة مصلحة الا ان يقال ان العنوان الاتي هو اشتراط كونه جائز التصرف في حد نفسه والولي في حد نفسه جائز التصرف وانما
المانع في العقد الاتي فيه فتدبر هذا وانما فرض قده فانه فرض غير واقع في الاموال فانه في غير الاموال يمكن عدم وجود ذات المجيز كما في النكاح بناء على عدم
الولاية لغير الاب والجد على الوصي الا ان يقال ان ذات المجيز هو الصغير فانه بعد بلوغه يصح له الاجازة فتدبر قوله فالكلام يقع في مسائل الخ
اقول لا يخفى ان المراد من هذا التفريع كون المسائل الثلاث التي هي المهمة من الشقوق المذكورة بان يكون احدها ما اذا لم يكن جائز التصرف حال
العقد لكونه غير مالك والثانية لكونه محجورا لسفه او جنون والثالثة لتعلق حق الغير كالرهن مع انه قده جعل المسألة الاولى اعم من الاخيرتين لان الثانية
هي الاولى وهي كونه غير مالك والثالثة لا دخل له بهذا العنوان كما سيأتي في كلامه حيث يقول المسألة الثالثة ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف
فبان كونه جائز التصرف ثم ان الشقوق التي يذكرها في المسألة الثانية لا طائل تحتها وكذا جملة المهم هنا الغرض لمسألتين فان المسألة

٨ استقصاء الكلام في الفروع

الثانية وهي انه هل يصح بلا اجازة او لا يمكن دفع جهة الاولى بان يقال اذا باع شيئا ثم ملكه فهل يصح بلا اجازة فيهما او لا يصح اصلا وجوه واقوال و كان الاولى في الغرض لمنه المسائل ان يعنون هكذا الكلام في امور احدها هل يشترط في المجيز ان يكون جائز التصرف حال الاجازة الثاني هل يشترط وجود مجيز جائز الاجازة حال العقد او لا الثالث هل يشترط كون المجيز جائز التصرف حال العقد بناء على اشتراط وجود مجيز جائز الاجازة او لا واما بناء على عدم اشتراطه فمن المعلوم انه لا يشترط ذلك فالمسألة الثالثة مبنية على اشتراط وجود المجيز فيكون الكلام في انه هل يجب ان يكون هو الذي كان حال العقد جائز الاجازة او يجوز ان يكون غيره الرابع هل يشترط ان يكون مالكا حال العقد او لا كما اذا باع شيئا ثم ملك الخامس اذا باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان الخ قوله فانه لا حاجة الى الاجازة الخ اقول وح فيندفع ما ربما يستشكل في صحة البيع المرهون بانه موقوف على اجازة المرتهن وقد فات محلها لعدم تعلق حقه به بعد الفك فلا يمكن تصحيحه لا باجازة الراهن ولا باجازة المرتهن فذلك لمنع التوقف المزبور وانما كان ذلك ما دامت الرهانة باقية بل نقدر فيما بقاء الكان بل فرق منع التوقف على اجازته حالها ايضا وانما كان لحق المنع ومرجع اجازته الى اسقاط ذلك والا فلا دخل له بالبيع اجازة او عدمها ومن ذلك يمكن دعوى انه لو رده ثم اسقط حقه او انفك الرهن صح البيع لارتفاع المانع وعدم تاثير رده شيئا لان المقتضي وهو مستند العقد من المالك موجود والمانع مرتفع نعم يمكن ان يستشكل في الصحة بان الفك اما كاشف او ناقل فعلى الاول يلزم صحة التصرف في العين المرهونة حال بقاء الرهانة وعلى الثاني يلزم التعليق ولعله لذا حكى عن القواعد انه قال لو انفك الرهن ففي لزوم العقود نظر فعن التحرير وفي نفوذ العتق لو فك اشكال وعن الشهيد في الدروس وغيره منع نفوذ العتق خلافا للشيخ من حكم بالنفوذ والجواب اولا انا نختار النقل لعدم الدليل على الكشف في المقام اذ ليس حال الفك حال الاجازة بل هو نظير القبض في الصرف والسلم في عدم كونه الا ناقلا ودعوى التعليق ممنوعة اذ هو تعليق شرعي لا دخل له بانشاء المعاملة وثانيا لو قلنا بالكشف نقول لا مانع منه فان القدر المسلم هو عدم صحة التصرف في الرهن الذي لا يعقبه الفك واما ما يعقبه الفك فلا مانع من الحكم بصحة التصرف فيه غايته انه يلزم كون المشتري مالكا بالبدل من ذلك ولا مانع منه ويمكن ان يدعى ان الفك يكشف عن بطلان الرهانة حين العقد لكنه كما ترى والانصاف ان الحكم بالكشف مشكل وفي مثل العتق والوقف اشكل لانه يلزم منه كون الحر رقا او الوقف ملكا الى حين الفك ولا يمكن الالتزام به ولعله اليه نظر من حكم بالصحة في غير العتق وبالبطلان فيه او في الوقف ايضا فالتحقيق هو الحكم بالصحة حين الفك وليس حاله حال الاجازة فان قلت هذا الاشكال يرد على تقدير اجازة المرتهن قبل الفك ايضا فانه يلزم صحة التصرف في الرهن حال كونه رهنا قلت لا مانع منه فان فيه نختار ان الاجازة منه كاشفة عن بطلان الرهانة حين العقد لكن هذا انما يتم اذا قلنا بكونه محضا حال الاجازة من حيث انها اجازة واما اذا قلنا بانها مسقطة للحق كما اخترناه فيلزم كونها ناقلة لان السقوط انما يحصل حينها ومما ذكرنا ظهر دفع ما يمكن ان يقال ان هذه المسألة في الاشكال نظير مسألة من باع شيئا ثم ملك فانه حين التصرف ليس مالكا للتصرف وان كان نائبا للمالك ولا فرق بين وجود المانع حين العقد كما في المقام او فقد الشرط كما في تلك المسألة لزوم صحة التصرف بناء على الكشف مع عدم كونه مالكا فيلزم صحة نقل مال الغير بنفسه وفي المقام لا نلتزم بان الفك ناقل لا كاشف وان المقتضي وهو العقد من المالك موجود واذا ارتفع المانع اثر اثره نعم بناء على الكشف الاشكال مشترك كما عرفت ثم ان مسألة تصرف المحجور للفلس ثم رفع الحجر كهذه المسألة فمقتضى القاعدة صحته من دون حاجة الى اجازته ولا الى اجازة الغرماء بل عدم تاثير ردهم قبل رفع الحجر كما نسب الى ظاهر جماعة وصريح التذكرة لكن يظهر من جماعة كابن الجنيد والشيخ في ط والفاضل وولده في فخر ر والايضاح بطلانه ولو مع الاجازة بعد رفع الحجر قال في يع فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة وكذا كالاقوال ان حجر الحاكم موجب لسلب الاهلية كما اعترف به بعضهم فلذا قيل انه مؤيد لما يدل على منافاة حق الغرماء ولعله لذا حكم بالبطلان حتى في مثل الوصية التي لا منافاة في حقهم بل عن قواعد الفاضل الجزم ببطلان تدبيره والتحقيق عدم البطلان وعدم اللزوم بعد رفع الحجر خصوصا في الوصية والتدبير ولا دليل على سلب الاهلية وتمام الكلام في محله قوله فظاهر المحقق الخ اقول هو مبتدأ سقط من العبارة خبره وهو قوله صحة البيع مع الاجازة قبل قوله في باب الزكوة او بعد قوله انتهى قوله الا ان يقول الشيخ الخ اقول اعلم ان المشهور بين العلماء الموافق للتحقيق حسبما يستفاد من الادلة ان الزكوة متعلقة بالعين وان النصاب مشترك بين المالك والفقير على نحو الاشاعة كما هو ظاهرهم او على نحو الكلي في المعين حسبما اختاره بعض متأخري المتأخرين وهنا احتمالات اخر احدها ما نسب الى الشهيد ولعله من العامة انها متعلقة بالذمة من دون تعلق بالعين اصلا الثاني انها متعلقة بالعين كتعلق حق الرهن بالعين المرهونة الثالث انها متعلقة بها كتعلق حق الجناية بالعبد الجاني و الاشكال المشار اليه في كلام المعتبر مبني على قول المشهور من الشركة واما على الاحتمالات الاخر فلا يرد الاشكال لعدم احتياجها الحكم بالصحة واللزوم ولو لم يؤد الزكوة بعد ذلك من موضع اخر وعلى الثاني حاله حال بيع العين المرهونة في حال الرهانة ثم فكها وعلى الثالث يكون بيعه التزاما بالزكوة والدية كما في بيع العبد الجاني حيث انه اذا باعه المالك يتعلق ارش الجناية بذمته ومن ذلك ظهر ان حكم الشيخ بالصحة من غير حاجة الى الاجازة انما هو في محله من قبيل حق الرهانة بل يمكن ان يكون من باب حق الجناية الا ان يضم اليه وضوح بطلان الاحتمال الاول من عدم التعلق بالعين اصلا وكون الثالث

وجه الدفع ان عمدة الاشكال في تلك م

منافيا لما هو المعروف بينهم من جواز ان يدفع العين للساعي والحاكم اذا باع المالك ولم يؤد الزكوة من موضع اخر فيتعين الاحتمال الثاني فهذا و لكن ظاهر الشيخ وهو انه لا خلاف ولا اشكال في انه يجوز للمالك ان يعطي القيمة بدل العين بل يجوز ان يعطي من غير النصاب من موضع اخر وبالجملة اختيار التعيين بيده حتى في اعطاء البدل ولو قلنا بالشركة فالشركة في المقام ليست كسائر المقامات وح فيمكن ان يقال اذا باع المالك النصاب فان كان مع قصد الاعطاء من موضع الاخر فالبيع صحيح لازم وان كان لا بقصده فهو التزام بعلى بدفعها من موضع اخر بمعنى انه يحكم عليه بذلك لانه اهليه من حيث كون الامر بيده لا يحكم ببطلان ما قابل مقدار الزكوة غايته الامر انه اذا لم يؤدها بعد ذلك يجوز للحاكم او الساعي او الفقير تتبع العين كما على القول بكونه من باب تعلق حق الرهانة فهذه المسألة ليست من قبيل ما نحن فيه ولو قلنا بكون العين مشتركة فحكم الشيخ بالصحة ولو بلا اجازة يمكن ان يكون بالنظر الى ما ذكرنا فلا داعي الى حمل كلامه على ما ذكره المص من كونه مذهبا لمتعلق بالعين كتعلق حق الرهانة والحاصل انه فرق بين هذه المسألة ولو على قول المش بالشركة وبين ما نحن فيه من جهة الخصوصية التي ذكرنا ويمكن ان يستظهر الصحة بلا اجازة من بعض الاخبار ايضا ففي صحيح عبد الرحمن البصري قال قلت للصادق ع رجل لم يزك ابله وشاته عامين فباعها على من اشتراها ان يزكيها لما مضى قال نعم تؤخذ زكوتها ويتبع البايع او يؤدي زكوتها البايع فان ظاهرها انه لو اداها البايع صح البيع في الجميع فتدبر وعلى ما ذكرنا فيكون القول بالشركة كالقول بالتعلق بالعين كتعلق حق الرهانة في ان البيع صحيح لازم بشرط اداء الزكوة من موضع اخر ولو بعد ذلك لكن البطلان فيما قابل المقدار مع العدم فتدبر قوله للاصل والعمومات اقول لا يخفى انهما ليسا دليلين مستقلين اذ المراد من الاصل اما القاعدة المستفادة من العمومات من صحة كل عقد شك في صحته شرعا واما اصالة عدم شرطية مالكية المجيز حين العقد وهي ايضا لا تنفع الا بضميمة العمومات اذ مع قطع النظر عنها الاصل عدم ترتب الاثر والفرق بين الاصالتين ان في الاولى يمكن ان يؤخذ بالسند المعلوم من التكليف وينفي الزائد بالاصل لعدم اصل موضوعي وفي الثانية مجرد اصالة عدم الشرطية لا يثبت الصحة بل لا بد من احراز المقتضي وهو مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعله الى ما اشرنا اليه من وجه الاصل الاولى وهو عدم ترتب الاثر فتدبر قوله بعض من قارب عصرنا اقول هو الشيخ المحقق المدقق الشيخ اسد الله التستري قده في المقابيس على ما حكى عنه قوله وربما لا يجري فيه بعض الخ اقول يعني لا يجري بعض التوجيهات لدفع بعض الاشكالات هناك هاهنا لكن لم افهم المراد من ذلك البعض فان جميع الاشكالات المذكورة هناك مشترك الدفع الا ما اشار اليه المص من اشكال المخالفة للاجازة لما قصد المتعاقدان في هذا كما اشار اليه قده على العكس مما قصده المستدل فانه سيندفع من المقام من دون حاجة الى ما ذكره هناك وقد يقال انه اراده من ذلك البعض توجيه اشكال عدم قصد حقيقة البيع في بيع الغاصب بما ذكر هناك من ان الغاصب ينزل اولا نفسه منزلة المالك بمعنى انه يدعي انه مالك ثم يبيع فيكون حقيقة البيع محفوظة بعد هذا الادعاء والتغيير ان هذا التوجيه جار في المقام ايضا فان البايع اذا باع لنفسه مال الغير فلا بد ان يدعي كونه مالكا بناء على الحاجة الى هذا التوجيه والا فقد عرفت دفع الاشكال بوجه اخر والحاصل ان هذا التوجيه ايضا مشترك بين المقامين ولعله ذكر في المقابيس اشكالا اخر غير ما مر في هذا الكتاب يختص دفعه بتلك المسألة فتدبر ويمكن على بعد ان يكون مراد المستدل من العبارة المذكورة وربما لا يجري في المقام بعض الاشكالات هناك فيكون حاصله ان الاشكالات الواردة في بيع مال الغير لنفسه المذكورة هناك جارية ههنا ايضا وان كان بعضها لا يجري يعني يكون في الاشكال الجاري البعض فليس عنه اولوية المقام بالاشكال الخ قوله اكتفينا بحصول ذلك للمالك الخ اقول لعل المراد انه يعتبر ان يكون المالك حين العقد قادرا على التسليم وراضيا بالعقد وان كان الرضا والقدرة غير حاصلين حينه بل بعد ذلك حتى في المقام الغير كك والا فان يبعد وجوب حصول ذلك حين العقد فمن المعلوم ان المالك في سائر الفضوليات ايضا غير راض حين العقد وح فحاصل جواب المص قده ان دليل الرضا لا يقتضي ازيد من كون المالك حال الاجازة راضيا ولا دليل على اعتبار رضى المالك حين البيع واما القدرة على التسليم فهي وان كانت معتبرة في المالك حين العقد ولا يكفي حصولها للمالك حال الاجازة الا ان ذلك لا يضر فيما نحن بصدده اذ الكلام انما هو بعد الفراغ من وجود هذا الشرط قلت فيه اولا انه التزام بورود الاشكال اذ ليس لنا مورد في مسئلتنا هذه يكون الشرط المفروض وهو القدرة على التسليم حاصلا لان من له العقد وهو المالك حال الاجازة غير مالك حال العقد وليس قادرا على التسليم فلا بد من الحكم بالبطلان دائما بخلاف سائر الفضوليات فان المالك حال العقد هو الذي له العقد وهو قادر على التسليم وان لم يكن العاقد قادرا الا ان يكون غرض المص قده منع اعتبار قدرة من له العقد وهو المالك حال الاجازة بل يكفي قدرة المالك حال العقد وان لم يكن مجيزا وهو كما ترى وثانيا لا فرق بين شرط الرضا وشرط القدرة فكما يمكن ان يقال لا دليل على اعتبار الرضا من المالك حين الاجازة فكذا يمكن ان يقال لا دليل على اشتراط قدرة من له البيع حال البيع بل يكفي قدرته حال الاجازة وذلك لان هذا الشرط انما يعتبر بالنسبة الى من له العقد فيصير مخاطبا بوجوب الوفاء وهو المالك حين الاجازة وانما يصير مخاطبا بذلك حينها فيكفي حصول القدرة له حينها والاولى في تقرير الاشكال اسقاط شرط الرضا وتخصيص الاشكال بالقدرة على التسليم بان يقال ان من شرائط صحة البيع القدرة على التسليم حاله وهي وان كانت مفقودة في الفضولي الا انا اكتفينا في سائر الفضوليات بحصولها للمالك المجيز وفي المقام ليس كك اذ المناط رضى من له البيع وهو المالك حين الاجازة و ليس

البيع بل يكفي القدرة حاله

الفسيدة حال تماميته وكونه حال الاجازة فهي خاصة حالها كما في شرط الرضا وان كان لا بد من حصولهما حين البيع فنقول ان من له البيع حينه هو
المالك الاول وهو قادر وبعد الشراء يكون من له البيع هو المالك المجيز وهو قادر من ذلك الزمان ولا دليل على وجوب كون من يقع البيع له فعلا قادرا
على التسليم حال البيع بل يكفي قدرته من كان البيع واقعا على ماله هذا مع امكان ان يكون المجيز حال العقد ايضا قادرا على التسليم بان يكون
واثقا بشراء المال او اعطائه والقدرة العرفية كافية هذا مضافا الى وقوع النقض ببيع الغاصب فيما اذا لم يكن المالك قادرا على الاخذ منه وتسليمه
وظاهرهم عدم الاشكال فيه من هذه الجهة فيكشف هذا عن كفاية قدرة العاقد وان كان غاصبا ومثله مقصود فيما نحن فيه **وايضا** لا فرق بين
اشتراط القدرة على التسليم واشتراط معلومية العوضين والمالك المجيز لا يكون غالبا حين البيع غالبا فكما يكتفون بمعلوميتهما عند العاقد فليكتفوا
بقدرة العاقد قدرة عرفية وان كان ممنوعا من التسليم شرعا **قوله** على الاصح مط **اقول** يعني في جميع المقامات **قوله** او في القول
بان الواجب الخ **اقول** نظر المستدل الى هذا انه ينبغي ان ظاهر الادلة الكشف عن الخروج حين العقد فاذا كان هناك مانع عن ذلك فلا محل للاجازة
ودعوى كون الكاشف بمقدار القابلية كما ترى فان التزام ذلك تبرع يتفقد الدليل على الصحة بخصوص هذا المورد فان خرج لا بد من التزام الكشف
بمقدار الامكان ولكن اذا كان الدليل بنحو العموم والمفروض ان مقتضى الاجازة التاثير من الاول فهو غير ممكن فيما نحن فيه فيكشف هذا عن عدم شمول
العموم له كما هو الشان في كل مورد وجد المانع عن شموله فانه لا يحكم بالشمول والتبعيض في المقتضى **نعم** يمكن ان يقال ان مقتضى الاجازة التاثير من
الاول مع الاطلاق واما مع التقييد فبمقداره ولكن لا نم ذلك فهذا عكس ما نا قصده فانه يلزم منه جواز تخصيص المالك الاجازة بزمان متاخر عن
العقد واما مع عدمه فلا بد من التاثير من الاول واذا كان هناك مانع عنه فلا يشمله الدليل فيخرج عن العموم **ومن ذلك** يظهر ان امر التخصيص مع
القابلية اسهل من صورة عدم القابلية كما فيما نحن فيه خصوصا مع ان المجيز انما قصد امضاء ذلك العقد الواقع سابقا فاذا اثر في الصحة من حين الملكية
لزم كونها على خلاف ما قصد بخلاف صورة التقييد والتخصيص منه فدعوى المصنف قدس سره عدم قدح هذا التعميم في صورة عدم قابلية تاثيرها على ما قصد ايضا
كما ترى فان من المقرر ان العقود تابعة للقصود وقد فهم منها مطلق العقود ومنها الاجازة فاذا قصد التاثير من حين العقد ولم يمكن ذلك لزم بطلانها الا ان يحكم
بتاثيرها من زمان القابلية مع عدم قصده له فتدبر **قوله** بل صحته يستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلي **اقول**
الظ ان لفظ الاصلي غلط والصواب المالك الفعلي وهو العاقد الاول الذي صار مشتريا في العقد الثاني يعني ان صحة العقد الاول يستلزم خروج العين عن
ملك المجيز وهو المشتري الثاني من حين ملكيته لا من حين العقد فيلزم اجتماع المالكين **قوله** فلا وجه لاعادته بتقرير اخر **اقول** لا يخفى ان مناط الاشكال
السابق لزوم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه من غير نظر الى لزوم اجتماع المالكين ومناط هذا الاشكال لزوم اجتماع المالكين واستلزام صحة
كل من العقدين عدم الاخر فهما اشكالان **نعم** كلاهما مبني على كون الاجازة كاشفة من الاول وهذا ليس اعادة للسابق بتقرير اخر كما لا يخفى **قوله**
ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الخ **اقول** الصواب في الجواب عنه ان يقال انه يكفي في صحة الاجازة الملكية التقديرية بمعنى كون المال له لولا هذه الاجازة فان
المفروض انه يخرج عن ملكه بسبب هذه الاجازة فهو من جهة ملكية الفعلية السابقة والثانية اللاحقة مالك للاجازة وهذا المقدار يكفي في صحتها ولا تم توقفها
على الملكية الفعلية حينها ومثل هذا الجواب لا يجري فيما نحن فيه فان صحة العقد الثاني لا يكفي فيها الملكية التقديرية بل لا بد من الفعلية ولولا تعبيره بالاستصحاب
امكن حمل كلامه على ما ذكرنا بان يكون مراده من الملكية الظاهرية والصورية ما ذكرنا من التقديرية لكن مع هذا التعبير لا مفر من ورود ايراد المصنف قدس سره عليه
قوله والتحقيق ان الاشكال الخ **اقول** نعم ان الاشكال وارد ولو قلنا بمعقولية الشرط المتاخر اذ توقف صحة الاجازة على الملكية حالها امر
زائد على لزوم تاثير المعدوم في الموجود مع فرض معقوليته كما هو الحق حسبما عرفت يبقى تلك الاشكالات والدفع ما عرفت من كفاية الملك التقديري كما انه لو
قلنا بعدم معقولية الشرط المتاخر ايضا امكن دفع هذا الاشكال بمنع التوقف على الملكية الفعلية فتدبر **قوله** فلا بد من اجازته كما لو بيع الخ **اقول**
لو اغمضنا عن الاشكالين السابقين من لزوم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه ومن لزوم اجتماع المالكين في زمان واحد امكن دفع هذا الاشكال بمنع
الحاجة الى اجازة المشتري الاول لان المفروض ان ملكيته حال العقد موقوف على هذا البيع الثاني ومع مثل هذه الملكية لا تقتضي عدم نفوذ البيع الا برضاه
لان المفروض انها فرع هذا التصرف وناشئة من قبله اذ لولا هذا البيع وهذه الاجازة كان باقيا على ملك المالك الاول او الثاني **والحاصل** ان بيع
مال الغير انما يكون موقوفا على اجازته اذا كان ذلك المال ماله مع قطع النظر عن هذا البيع وفي المقام انما يحدث الملكية من قبل الامر بشرط هذا البيع والاجازة
ومثل هذا لا يعقل ان يكون موقوفا على الاجازة فنحن نسلم ان المال قبل هذا البيع الثاني للمشتري الاول لكنه انما يكون له بشرط هذا البيع ولولاه لا يكون له
فلا يحتاج الى اجازته ومن ذلك يظهر الفرق بينه وبين ما اذا باع من شخص اخر فان ملكية المشتري ليست موقوفة على ذلك البيع فهو يتصرف في ماله الثابت مع قطع النظر
عنه فلذا يحتاج الى اجازته نعم هذا بخلاف ما نحن فيه كما عرفت **ومن ذلك** يتبين حال اللوازم المتفرعة من توقف كل من الاجازتين على الاخرى وتوقف
كل من العقدين على الاجازة من المشتري الاول وغيرها مما ذكره **قوله** وتوقف صحة كل من العقدين على الاجازة الخ **اقول** قيل ان المرجوع في المقابيس
وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة الخ وفي الكتاب تصحيف وان كان صحيحا الا ان الاخصر ما في المقابيس فان ذكر الاجازة تكرار لانه ذكر في العنوان الثاني

ومصادفة المشتري الثاني

هي ح

توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر فلا وجه لعطف الاجازة على العقد في هذه العبارة **ثم ان** الوجه في توقف العقد الثاني على
اجازة المشتري الغير الفضولي ما عرفت من كون المبيع ماله بمقتضى البيع الاول الذي حكم بصحته من حينه بالاجازة واما توقف صحة العقد الاول على اجازته
فلانه موقوف على العقد الثاني الموقوف على اجازته فتوقفه انما هو بالواسطة **وقد يتخيل** ان مقتضى البيان المذكور توقف صحة كل من العقدين
على اجازة المشتري الثاني ايضا وهو كما ترى فان توقف صحة العقد الاول على اجازته معلوم واما توقف صحة الثاني على اجازته فلامكان عدم الاجازة بعد
الشراء فلا يحتاج الى اجازة المشتري الاول الموقوفة على اجازة الثاني ودعوى ان الثاني موقوف على اجازة المشتري الاول وهو موقوف على اجازة المشتري الثاني
ليكون موقوفا عليها بالواسطة كما في السابق مدفوعة بما ذكرنا **وحاصله** ان الحاجة الى اجازة المشتري الاول ليست على كل تقدير بل على تقدير صحة
العقد الاول فيمكن ان يصح العقد الثاني بدون اجازة العقد الاول معه فلا حاجة الى اجازة المشتري الاول ليقال انها موقوفة على اجازة المشتري الاول
ليتم انها موقوفة على اجازة المشتري الثاني فيتوقف صحة العقد الثاني على اجازة المشتري الثاني مع الواسطة **ثم ان ما** ذكره في الحاشية السابقة من
انه اذا كان ملكية المشتري الاول بشرط هذا البيع الثاني لا حاجة الى اجازته في صحة العقد الثاني يظهر الجواب عن اللازمين المذكورين كما اشرنا اليه سابقا
فلا تغفل **قوله** لاستلزام ذلك عدم تملك الخ **اقول** وذلك لانه اذا ملك المشتري الاول المبيع قبل ان يبيعه المالك الاصلي وكان البيع للبايع
الفضولي كما هو المفروض فيكون الثمن المقابل له للبايع الفضولي لا للمالك الاصلي فاذا باع المالك الاصلي فقد باع ملك المشتري الاول فيكون الثمن له بعد
اجازته فلا يكون للمالك الاصيل شيء لا الثمن الاول لان المفروض ان المبيع حينه للمشتري الاول فيكون الثمن له بعد اجازته وح فذلك الثمن العائد الى
المشتري الاول ان كان مساويا لما دفعه في العقد الاول فقد حصل له المبيع ووصل اليه مقدار ما دفعه وان كان ازيد فقد وصل اليه مقدار ما دفع
وان كان انقص فقد وصل اليه المبيع مع تلك الزيادة وان كان اقل فقد وصل اليه المبيع وبعض ما دفعه من الثمن هذا **ويمكن** ان يقال بمقتضى ما
في الحاشية السابقة ان الثمن في العقد الثاني لا بد وان يكون للمالك الاصلي لان المبيع وان كان ملكا للمشتري الاول الا انه ملك له بشرط هذا البيع وحكم
بصحته فهو موقوف على كون الثمن للمالك الاصلي الذي هو البايع **والحاصل** ان المبيع ليس للمشتري الاول مط ليكون البيع واقعا على ملكه
فيكون الثمن له بل يكون له بعد هذا البيع وبشرطه فهو عين صحيحه ففي الحقيقة الاشكال انما هو اجتماع المالكين على مال واحد وعدم امكان خروج البيع عن ملك
مالكه الاصلي بلا اختيار منه ودخوله في ملك المشتري قبل تملك البايع الفضولي له ومع الاغماض عن ذلك يمكن دفع هذا الاشكال عن اشكال عدم تملك
المالك الاصيل شيئا من الثمن والمثمن فتدبر **قوله** بل هو اولى منها **اقول** لعل وجه الاولوية ان العقود الجائزة بعد صحتها موثوقة بخلاف الفضولي
فانه متزلزل من حيث الصحة فاذا انفسخ بفعل المنافي مع وقوعها صحيحة فهو اولى بان يبطل ولا يقع صحيحا فهو اولى بان يبطل ولا يقع صحيحا **قوله** والجواب
ان فسخ عقد الفضولي الخ **اقول** الظ ان مراده من الفسخ في كلامه اعم من انشاء الرد ومن ايجاد ما لا يمكن معه الاجازة فانه يستلزم لبطلان العقد وانفساخه
وعرضه ان البيع من المالك مقتض لعدم امكان لحوق الاجازة لفوات المحل ودعوى ان فوات المحل انما هو بالنسبة الى خصوص المالك دون غيره كما ترى اذ بعد صدور
العقد من المالك المسلط على ماله وفرض صحته لا معنى لبقاء محل الاجازة بالنسبة الى من لا دخل له بالمال فعلا وان نقل اليه بعد ذلك والا لزم جواز الاجازة
ولو بعد مائة سنة وبعد وقوع بيوع عديدة من كل واحد من المشترين ومن المعلوم عدم امكان الالتزام بجواز اجازة المشتري الاخير للبيع الواقع فضولا قبل ذلك بمائة
سنة مثلا **والحاصل** ان المال قبل البيع من المالك باق على ملكه والبيع الواقع عليه فضولا يعد بيعا واردا على ما يكون امره اليه فاما ان يجيز فيصح او لا
فيبطل ولا معنى لبقائه معلقا وحيث لا يعد فوات المحل بالبيع الثاني كيف ولا فرق بين ايجاد المنافي وانشاء الفسخ فلو امكن دعوى اختصاص المفوتية بالمالك
امكن دعوى اختصاص الفسخ بالانشاء ايضا بل ولا يمكن الالتزام به ودعوى الفرق بالاجماع كما ترى اذ بعد تعدد نص خاص بالنسبة الى خصوص الفسخ في كونه مبطلا
للعقد لا ساد في ايجاد المنافي وتفويت المحل فالظ ان المحققين انما حكموا بالبطلان بمقتضى القاعدة الشاملة للمقامين هذا **مع ان** الانصاف ان شمول
الادلة لمثل هذه الاجازة محل منع **فالتحقيق** ان البيع من المالك مفوت للمحل مط موجب للانفساخ حسبما ذكره المستدل ثم لا يخفى ان ما يظهر من المص
في المقام من كون البيع تفويتا لمحل الاجازة بالنسبة الى المالك مناف لما سبق منه من الرد فيه بناء على الكشف ولا فرق بين البيع من البايع الفضولي ومن
غيره فتدبر **قوله** قياس مع الفارق **اقول** لم افهم الفرق الا بما يقتضي ما ذكره المستدل من الاولوية حسبما اشرنا اليه سابقا **قوله** الصحيحة
اليه **اقول** لعل وجهه هذا التعبير من المص مع ان الموجود في المقابيس على ما قيل ومنها ما رواه الشيخ والكليني في الصحيح عن يحيى بن الحجاج قال سئلت
الخ تامله في الصحة بالنسبة الى من تقدم على يحيى من الرواة لا من جهته لثقته ولا فيمن قبله اذ هو يروي عن الامام ع بلا واسطة مع انه ايضا ثقة على ما
صرح وحينئذ فلا وجه لما اورد عليه من انه لا وجه لهذا التعبير بعد عدم الواسطة بينه وبين الامام ع فان التعبير المذكور قد يكون في مقام يكون من تقدم فيه
نقله من الرواة ثقة او من جهة عدم الجعل لخبرهم فتدبر **قوله** وبعد اذ نسخنا ابن الحجاج **اقول** قدم في بيع المعاطاة ان في بعض
النسخ بدل خالد بن يحيى وكلاهما ضعيف فتدبر **قوله** او ان الكلام الخ **اقول** قد عرفت سابقا ان هذا المعنى هو الاظهر **قوله** وصحيحة
ابن مسلم الخ **اقول** لا يخفى ان هذه الصحيحة واللتين بعدها وان كانت ظاهرة في صورة كون البيع كليا وفيه يصح البيع بلا اشكال كما سيجيء **ويدل**

البيع انما حصل للفضولي بمقتضى اجازة الثاني ولا الثمن الثاني لانه المفروض انه

نحيح

علی صحة جملة من الاخبار ایضا حسبما نقلناه سابقا الا انه لا یمکن ان یق ان المفروض منها صورة کون المبیع هو الشخص الذی یشتریه بعد ذلک لا صورة کونه کلیا
وح فالبطلان فیها لیس مخالفا للمذهب لما عرفت من ان بیع الکلی صحیح اذا کان نافیا علی کلیته لا فیما کان المراد کون الفرد الذی یشتریه مبیعا و **الحاصل** ان هذه الاخبار واردة فی خصوص هذه الصورة والبطلان فیها لا مانع منه فتدبر **قوله** والجواب عن العمومات الخ
اقول الانصاف ان هذا الجواب غیر صواب وذلک لان النهی عن ترتیب الاثر المقصود بالملازمة یقتضی عدم ترتبه علیه سواء اجاز بعد ذلک
او لا مع انه اذا بطل العقد علی الوجه الذی قصد فصحته بعد لحوق الاجازة تحتاج الی دلیل ولا یکفی العمومات لان المفروض خروج المورد من جهة
وقوعه عنها شمولها بعد ذلک لا معنی له کما فی بطلان العقد من جهة فقد سایر الشرائط سواء کان من جهة النهی او غیره فاذا قال لا تبع المجهول او نهی
النبی ص عن بیع الغرر فبعد المعلومیة لا یمکن تصحیحه بالاجازة **مع** ان قوله ع لا تبع ما لیس عندک یمکن دعوی شموله لما لا یکون مقدورا
علی تسلیمه وبالنسبة الیه لا یقولون بالصحة بعد الاجازة القدرة اذا اجاز وافادة الاشتراط القدرة واشتراط الملکیة علی نسق واحد فالحاصل
ان النهی المذکور اذا افاد عدم صحة العقد علی الوجه الذی قصد یکون مقتضاه البطلان اذ معه لا یشمله الادلة العامة والدلیل الخاص علی صحة
الفضولی لا یشمل المورد قطعا فلا وجه للحکم بالصحة مع الاجازة فتدبر **ومن ذلک** یظهر حال الاخبار الخاصة فان مقتضی اطلاقها ایضا بطلان
البیع قبل الشراء ولو مع الاجازة بل الغالب فی موردها رضی البایع بالبیع السابق بعد الشراء فلو کان البیع المفروض صحیحا وجب فی الجواب التفصیل
بین الاجازة وعدمها هذا بالنسبة الی فرض المسئلة واما بالنسبة الی مطلق الفضولی فانما لا نقول بالبطلان من جهة دعوی عدم شمول النهی
له من حیث ان ظاهر الاخبار المذکورة النهی عن بیع ما لیس عنده اولم یملکه لنفسه علی نحو سایر البیوع لا عن مالکه فهو خارج عن موردها فیمکن دعوی
شمول العمونات له حسبما یظهر من بیان المص ایضا **قوله** لکن الظاهر بقرینة الخ **اقول** بل الظ کفایة عدم استطاعة احدهما فی الامر
عن المعاملة الواقعة فی البطلان واشتراط الصحة بعدم اللزوم فی کل من الطرفین فاللزوم فی احدهما کاف فی البطلان فالاولی منع البیعة وهو اللزوم
علی الاصیل حسبما عرفت سابقا فتدبر **قوله** لا انه لعموم جمیع الجهات **اقول** قد عرفت ان حال النهی فی المقام حال النهی فی سایر المقامات
کالنهی عن بیع المجهول ونحوه فکما یفید البطلان ثم فکذلک فی المقام ولعله الی ما ذکرنا اشار بقوله فافهم **قوله** اللهم الا ان یق الخ **اقول**
هذا ناظر الی ما ذکرنا من دلالة اطلاق النهی علی البطلان مط اذ حاصله انه لو کان للمعاملة شرط شرعی وکان المنادی لبیان الناس عدم مراعاة ذلک
الشرط وترتیب الاثر علیها حتی بدونه فمقتضی القاعدة ان یبین الشارع انها مشروطة بکذا کان یقول لا رهن الا مقبوضا او لا هبة الا مع القبض لا ان ینهی
عنها مط فاذا نهی عنها مط یکشف عن کونها باطلة مط ففی المقام نقول لو کان البیع المفروض صحیحا بشرط الاجازة اللاحقة کان علی الشارع بیان ذلک
لا النهی عنه مط فاطلاق النهی دلیل اطلاق البطلان وهو حسن جدا فتدبر **قوله** واما صحته بالنسبة الخ **اقول** یمکن دعوی الاطلاق
بالنسبة الیه ایض وعلی هذا فبیع الغاصب ایض غیر قابل للاجازة وینحصر صحة بیع الفضولی فیما اذا باع عن المالک فتدبر **قوله** وردهما
فی بیع الکلی الخ **اقول** قد عرفت انها وان کانت واردة فیه الا ان الظ منها صورة کون المقصود کون المبیع هو الشخص الذی یشتریه بعد ذلک
کما یظهر من قوله ارایت لو وجد هو مبیعا احب الیه الخ وغیره ومثل هذه الصورة لیس المذهب جوازه فلا موقع للخدشة المذکورة **نعم**
مع الاغماض عن هذا الوجه التحقیق فی دفع الخدشة ما ذکره المص فتدبر **قوله** کما صرح به فی بعض الاخبار **اقول** کصحیح عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابی عبد الله ع المتقدم المشتمل علی قول الراوی بعد قول الامام ع لا باس قلت ان من عندنا یفسده فقال ع ما یقولون فی السلم الی آخره
قوله والقوی بالمنع عن الخ **اقول** یعنی فی البیع الشخصی او الکلی علی الوجه الذی ذکرنا انه یرجع فی الحقیقة الی الشخصی لا فی بیع الکلی
فی الذمة فانه قد ذکر فیه ان المذهب جوازه فتامل من ان ظاهر هذه العبارة المنع حتی فی الکلی کما تری فانه ع اشد المنع فلا وجه للایراد علیه بذلک
بانه لا وجه للمنع فی الکلی مع ان جوازه مصرح به فی الاخبار **قوله** ولو باع عن المالک فاتفق الخ **اقول** التحقیق شمول النواهی لجمیع الصور
عدا هذه الصورة فقط فهی الخارج عن موردها دون البقیة **قوله** الاشکال فی عکس المسئلة **اقول** فان وجه الدفع هناک ان البایع
انما ینوی البیع عن نفسه بعد ادعاء کونه مالکا فکانه قال بعت عن المالک وانا المالک فاذا اجاز المالک نفذ ووقعت الاجازة علی البیع الاول
ولا یلزم مغایرة المجاز لما وقع وهذا یجری فی المقام ایضا فانه وان قصد البیع عن مالکه وهو زید مثلا الا انه انما قصد من حیث انه مالک فکانه
قال بعته عن مالکه وهو زید فاذا اشتری فالمجاز لم یلزم مغایرة المجاز لما وقع **ولعل** الامر بالتامل اشارة الی الفرق بین المقامین فانه فی البیع
لنفسه لما لم یکن مالکا احتاج فی تصحیح البیع الی الادعاء والتنزیل وملاحظة الجهة التقییدیة فکان البیع واردا علی الجهة بخلاف المقام فانه لا یحتاج
الی ملاحظة الجهة التقییدیة بل له ان یقصد من اول الامر البیع عن الشخص الخاص الذی هو المالک ولا یحتاج الی ملاحظة کونه مالکا والبیع عنه فلا
یصح دعوی ان قوله بعت عن زید فی قوة قوله بعت عن المالک وهو زید لیکون المجاز عین ما وقع هذا **والتحقیق** فی دفع الاشکال فی المقام
ان قصد الخصوصیة وان کان متحققا الا انه غیر مقوم للبیع بل حقیقته مجرد المبادلة بین المالین فلا یضر کون من له البیع هو المالک الاول فی جواز

اصل المبادلة کما لا یضر قصد نفسه فی ذلک المقام ایضا والحاصل ان تخلف هذا القصد لا یضر باصل البیع اذ لیس مقوما له فلا یجوز الاجازة علی
خلاف هذا القصد بعد محفوظیة اصل الحقیقة فتدبر **قوله** ثم **اقول** یمکن ان یکون اشارة الی امکان دعوی کونه مامورا بالوفاء
من اول الامر فلا یلزم تخصیص حتی یکون من استصحاب حکم الخاص فدعوی ان الوفاء اعم من العمل بمقتضی العقد وعدم النقض والفسخ وقد مر منه
قده انه یجب علی الاصیل عدم النقض وان لم یکن للعاملة صحیحة قبل الاجازة فالعموم شامل من اول الامر ولیس للفضولی فسخه وان جاز ذلک للمالک
الاول هذا **ولکنک** عرفت ما فیه وانه لا یمکن شمول العموم الا بعد تمامیة جمیع الشرائط فقبله عدم جواز النقض بالنسبة الی الفضولی من جهة
العموم ونمنع ان معنی الوفاء ذلک بل لیس الا العمل بالمقتضی والمفروض عدم امکانه فی حقه ومجرد عدم الفسخ لیس وفاء بالعقد کیف والا لزم عدم دلالة
اوفوا بالعقود علی الصحة کما بینا ذلک سابقا هذا **ویمکن** ان یکون اشارة الی منع کون المورد من موارد الرجوع الی العموم حتی یحتاج الی القول
بکون الاستصحاب مقدما علیه من جهة کونه استصحابا بالحکم الخاص وذلک لان عموم اوفوا من باب الاطلاق ومثل ذلک اذا خرج منه فرد من الافراد فی الزمان
الاول فلا یمکن التمسک به ولو لم یکن الاستصحاب لان الفرد المفروض فرد واحد قد فرض خروجه عن العموم بخلاف ما اذا کان العموم افرادیا مثل قوله اکرم
العلماء کل یوم فانه اذا خرج بعض الافراد فی بعض الازمان جاز التمسک فیه بالعموم بالنسبة الی سایر الازمنة اذا شک فیه **وبالجملة** تفرق بین اکرم
العلماء دائما واکرم العلماء کل یوم ففی الاول بعد خروج فرد فی الزمان الاول لا یمکن التمسک به وان لم یکن استصحاب وفی الثانی یتمسک به ولا یجری الاستصحاب
اصلا وفی المقام من قبیل الاول وقد حققنا ذلک فی خیار الغبن وفی باب الاستصحاب من الفرائد فراجع **وقد ذکرنا** هناک انه لا فرق بین القسمین
انه یجوز التمسک بالعموم فی المقامین وحققنا ذلک بما لا مزید علیه فراجع ما علقناه علی الخیارات وکیف کان فکلام المص قده فی المقام یمکن ان یکون اشارة
الی ذلک علی حسب ما اختاره هناک وان لم یکن مختارا عندنا **ویمکن** ان یکون اشارة الی منع جواز التمسک باستصحاب حکم الخاص فی مقابل العموم
وانه لا فرق بین کون ذلک الاستصحاب مخصصا من الاول وکونه استصحابا بالحکم المخصص فی عدم جواز العمل به فی مقابلة العموم وانما الجایز استصحاب موضوع
المخصص بیان ذلک ان الاستصحاب قد یکون فی مقابل العموم بحیث لو عمل به لزم کونه مخصصا له من اول الامر کما اذا استصحبنا نجاسة الکلب فیما اوصت
ملحا فی مقابل قوله کل ملح طاهر فان هذا الاستصحاب علی فرض جریانه یلزم کونه مخصصا لهذا العموم بنفسه وقد یکون هناک عام مخصص مجمل کما اذا قال اکرم
العلماء دائما او کل یوم وقال لا تکرم الفاسق وکان العدل المتیقن منه الیوم الاول وشک فیما بعد ذلک الیوم فی وجوب اکرامه فانه لو اجری استصحاب
حرمة اکرامه یکون استصحابا بالحکم الخاص ولکن بالنسبة الی الیوم الثانی یکون العمل فی الحقیقة بالاستصحاب اذ المفروض ان الدلیل الاجتهادی قاصر عن
شموله الیوم الثانی فلا فرق بینه وبین الصورة الاولی وقد یکون هناک عام مخصص بمخصص شک فی الزمان الثانی فی بقاء موضوعه کما اذا قال اکرم
العلماء ولا تکرم الفساق وکان زید خارجا عن العموم من جهة فسقه ثم شک فی بقاء فسقه ففی الصورتین الاولیین لا یجوز العمل بالاستصحاب لانه اصل
علمی ولا یصلح کونه مخصصا للدلیل الاجتهادی وفی الصورة الثالثة یجوز لانه لیس مخصصا للعموم بل المخصص له فی الحقیقة هو قوله لا تکرم الفاسق
والاستصحاب یثبت موضوعه وهذا لا مانع منه فحینئذ فی مقامنا هذا لا یجوز العمل بالاستصحاب لانه مخصص للعموم بالنسبة الی الزمان الثانی فان المفروض ان وجه
عدم العمل به فی الزمان الاول هو عدم قابلیة المورد لوجوب الوفاء خاص به وفی الزمان الثانی ان قلنا بعدم الوجوب کان من جهة الاستصحاب فهو فی
کان استصحابا بالحکم الخاص الا انه هو المخصص فی الحقیقة للعموم وهذا لیس جایز فتدبر **قوله** هنا فالمعنی ما تقتضیه الخ **اقول** والتحقیق فی
الجواب عن العموم المذکور ان یق انه اذا لم یکن العقد داخلا تحت العموم من جانب صدوره لکان هذا الشرط وهو مالکیة من له البیع فلا وجه لشموله له
بعد ذلک الا اذا حصل عقد جدید کما فی سایر الشروط المفقودة کالقدرة علی التسلیم والمعلومیة ونحوهما ودعوی ان ما نحن فیه کاشتراط الصحة بالقبض
فی الصرف والسلم فالملکیة شرط فی الصحة حین حصول اثر العقد وح یشمله العموم من هذا الحین کما تری اذ مقتضی قوله ص لا بیع الا فی ملک اشتراط
مالکیة البایع او من وقع البیع له کما فی الفضولی حال البیع فیه عن المالک بخلاف المقام فان المفروض کون من له البیع هو العاقد ولیس مالکا والملکیة
المتاخرة لا تکفی الا ان یق انه لا ینبغی الاشکال فی عدم الصحة فیما لو اشار الی مباح قبل حیازته وقال بعتک هذا ثم حازه بعد ذلک والحاصل ان شرط
صحة البیع کونه فی ملک من وقع البیع له وفی المقام لیس متحققا فلا یشمله العموم وتحققه بعد ذلک ان کان غیر شامل حین الصدور بخلاف
سایر الفضولیات فان من له البیع مالک حین البیع فی تلک فتدبر **ثم** لا یخفی ان المعاضة بعموم الناس مسلطون انما یتم اذا قلنا ان بالشراء
ینتقل المبیع الیه اولا ولو آنا ما حقیقیا ثم ینتقل الی المشتری الاول واما اذا قلنا انه ینتقل بالشراء الی المشتری الاول من غیر ان یملکه المشتری اصلا وانما
الحکم بتملکه تقدیری کما فی شراء من ینعتق علیه حیث انهم ذکروا انه لا یملکه المشتری اصلا وانما یقدر الملکیة تصحیحا للشراء فلا وجه للمعاضة
لکن التحقیق هو الوجه الاول اذ تقدیر الملک لا دلیل علیه ومقتضی القاعدة تحققه بالشراء فالمعارضة فی محلها **ثم** مع الاغماض عن
ذلک وفرض تمامیة التمسک بعموم وجوب الوفاء لا اشکال فی تخصیصه بالاخبار المذکورة العامة والخاصة فلا ینبغی الاشکال فی المسئلة **قوله**
فجریان عموم الوفاء الخ **اقول** وان کان جریان العموم اشکل الا ان الاخبار المذکورة ایضا لا تشمل هذه الصورة فیکون الوجه فی البطلان عموم ادلة

لا یوجب الشمول جعفر

مسلطون على اموالهم ايضا فالى عدم الدليل بعد الاشكال في وجوب عموم الوفاء ونحوه **قوله** ولو باع وكالة الخ **اقول** لا يخفى
ان هذا الفرع لا ربط له بالمقام مع انه واضح الحكم فلا حاجة الى التنبيه عليه فتدبر **تنبيهات الاول** لا فرق في فرض المسئلة بين ما لو باع
شيئاً ثم اشتراه من مالكه حين البيع او من غيره ثم اشترى من المالك الحق لو تواردت عليه بيوع عديدة وانتقل اليه في آخر الامر فلو كان بعد خمسين ثم
بعد خمسين سنة ولا يخفى ان القول بالصحة من البعد **الثاني** ان ذكر من الانتقال هنا انما كان اذا كان الانتقال اليه بالشراء ونحوه من انحاء
المعاملات واما اذا انتقل اليه بالارث ونحوه من الانتقالات القهرية فالحكم كما سبق ويجري جميع الوجوه المذكورة للبطلان عدا الاخيرين اما السادس
فلان المذكور فيه وان كان كون بيع المالك فسخاً للعقد الاول الا انك عرفت ان المراد انه تفويت للمحل وفي المقام يمكن ان يقال ان الانتقال القهري اليه فوات
للمحل فلا يبقى بعده محل للاجازة واما السابع فلان الاخبار العامة وهي الناهية عن بيع ما ليس عنده شاملة قطعاً واما الخاصة فهي وان امكن دعوى
اختصاصها من حيث موردها بالبيع ثم الشراء الا انه يمكن دعوى ظهور المناط منها وهو كونه بيعاً قبل الملك **وكيف** كان فالاقوى فيه
البطلان سواء اجاز او لا فتدبر **الثالث** اذا اشترى عيناً من فضولي فباعها قبل الاجازة فاجاز المالك البيع الاول فان قلنا ان الاجازة ناقلة
يكون البيع الثاني مما نحن فيه من مسئلة من باع شيئاً ثم ملكه فلكن في شمول الاخبار الناهية له اشكال والاقوى شمول الاخبار العامة ففي الصحة اشكال
واما بناء على كونها كاشفة فيكون البيع في ملك البايع والظاهر فيه كما سيأتي في مسئلة ترتب العقود ويحتمل ان يدعى شمول الاخبار الناهية لان البايع مع
قبل الاجازة غير قادر على تسليم المبيع فيصدق انه باع ما ليس عنده والفرق بينه وبين ما لو باع مال ابنه انه لا يخفى فان فيه ليس هناك حالة منتظرة
وتوقف على شيء غايته جهل البايع بالحال بخلاف المقام فان المفروض توقفه على اجازة الغير للبيع السابق فتدبر **ومما ذكرنا** يعلم حال ما
لو تعدد على مال الغير بيوع عديدة من اشخاص فضوليين فاجاز المالك بعض تلك البيوع انه يجري في البيع اللاحق على الكشف بل وكذا على النقل وكذا
السابق على النقل لعدم شمول الاخبار الناهية لان المفروض ان البايع غير المجيز ولا مانع من الاجازة ح الا دعوى ان اجازة المالك الاول لاحد
البيوع تدفعه المبقية او تفويت لمحل الاجازة بالنسبة اليها والاول تم والثاني مسلم لكن بالنسبة الى نفسه لا المالك الثاني فتدبر **الرابع**
اذا باع شيئاً ملك البيع بان صار وليا على مالكه فهذا لك الولي فالظ عدم الاشكال في جواز اجازته لذلك البيع لان من له البيع وهو المولى عليه مالك
حال العقد وهذا كاف لما عرفت من عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حال العقد فلا يضر عدم كونه مالكاً ولا وليا حين العقد لعدم كونه من له
العقد مالكاً حينه فتدبر **قوله** فانكشف كونه وليا على البيع **اقول** الولاية عليه اما بكونه وليا واما بكونه وكيلا واما بكونه ماذونا
والوجه في عدم الاشكال هو شمول العمومات مضافا الى شمول ادلة الولاية والوكالة وان تصرفات الولي والوكيل والماذون ماضية **هذا**
ولكن يمكن ان يقال بالتوقف على الاجازة لان العقد وان صدر عمن كان نافذ التصرف الا ان المفروض عدم علمه بذلك فلعله لو كان عالما بانه ولي ما كان
راضياً بهذا البيع الخاص **ودعوى** ان المفروض كونه موافقاً للمصلحة وكل ما كان كذلك يجب على الولي ايجاده فليس له ان لا يرضى **مدفوعة**
بانه يمكن ان يكون هناك فرد آخر من البيع مثله في الصلاح فيكون الاختيار في التعيين اليه فله ان يعين احدهما بداع نفساني فمجرد كونه موافقاً
للمصلحة غير كاف في التعيين بل يتوقف على رضاه ومشيته فلا فرق بين هذه الصورة وبين ما لو بان كونه مالكاً بل التحقيق اتحاد الصور الاربع في هذا
الحكم ففي الجميع يتوقف الصحة على الاجازة لما يشير اليه المصنف قده في المسئلة الثالثة من عدم كفاية القصد الى نقل هذا المال المعين وانه لا بد من الرضا
به بعنوان انه ماله فان في المقام ايضا لا بد من القصد الى النقل والرضا به بعنوان انه مال المولى عليه او مال الموكل او نحوهما وكون البيع واجباً من جهة
موافقة المصلحة لا يمنع من كون اختيار الخصوصيات منوطاً بنظره ورضاه **وبالجملة** فالحكم في المسئلة كمسئلة الفضولي في التوقف على
الاجازة وان كان ما نحن فيه اولى بالصحة مع الاجازة من تلك المسئلة بمعنى انه كان الحكم بالصحة متعيناً في المقام وان قلنا ببطلان الفضولي فتدبر
قوله ومن المحتمل الاعتداد عليه **اقول** الظ ان نظر القاضي الى ان الاذن في البيع مع فرض عدم اطلاع الماذون وعدم اطلاع غيره
ايضاً عليه لا يعد اذنا وهذا بخلاف ما لو اطلع عليه احد سواء كان هو الماذون او غيره والظ يقتضي ما ذكر فان مجرد انشاء الاذن من عند نفسه
من غير حضور احد لا يكفي في الخروج عن الفضولية اذ لا فرق بينه وبين الرضا الباطني من دون انشاء ظاهره وقد عرفت سابقاً عدم كفايته اذ لا بد
في الخروج عن الفضولية من استناد البيع اليه ولو بالواسطة وهو لا يتحقق الا بمظهر خارجي فالاذن وان كان من الايقاعات وليس كالتوكيل مما
يحتاج الى القبول الا ان صدقه موقوف على الاظهار الخارجي **نعم** لو قلنا بالخروج عن الفضولية بمجرد طيب النفس الواقعي كفى الاذن المجرد
بالاولى لكنك عرفت عدم كفايته الا بالنسبة الى الحكم التكليفي من رفع حرمة التصرف في مال الغير **وبالجملة** اما ان يكون البايع ماذوناً او
يكون ناسيا للاذن وهذا لا اشكال في كونه كالولي الشرعي وان حكمه حكم سائر الماذونين وكذا الوكيل الناسي للوكالة واما ان يكون المالك اذن
له في التصرف وعلم به غيره لكن لم يطلع هو عليه وهذا ايضا يعد ماذونا وان كان ذلك الغير واحدا واما ان يكون المالك قد انشأ الاذن من عند
نفسه من دون حضور احد او مع حضور من لا عبرة بحضوره كما مع التكلم بما لا يفهمه الحاضر ونحو مثل هذا لا يعد اذنا فما افاده عليه في المختلف في

غير محله بل هو مصادرة محضة بل القول بعدم صدق الماذونية في الصورة السابقة ايضا ليس كل البعيد وعلى فرض صدق الاذن يمكن القول بعدم
كفايته في الخروج عن الفضولية فتدبر **قوله** قده **اقول** لعل وجهه ان غاية الامر عدم كون البيع على الوجه الماذون فيه من حيث الحكم
التكليفي والا فالاذن الوضعي حاصل لان المفروض كونه وليا فهو نظير ما لو علم بكونه وليا وكان هذا البيع الخاص واجبا من حيث اشتماله على المصلحة
للمولى عليه فباع بقصد كونه لنفسه فان البيع لا اشكال في صحته غايته انه اثم في قصد كونه لنفسه وكذا في الوكيل فلا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة
بعد عدم كون قصده لنفسه قادحاً في صحة البيع على مختار المصنف قده في الصورة السابقة من عدم الحاجة الى الاجازة في هذه الصورة ايضا **لكنك**
عرفت ان مقتضى التحقيق التوقف على الاجازة في جميع الصور الاربع لعدم الرضا بالبيع بالعنوان الماذون فيه فتدبر **قوله** بما لو باع مال ابيه
اقول ومن امثلته ما لو باع ما ملكه ابوه في حال صغره وهو لا يعلم فيتخيل انه باق على ملك ابيه ومنها ما لو باع ما انتقل اليه بشراء وكيله مع جهله
بالحال الى غير ذلك **قوله** مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول **اقول** وذلك لان مقتضاه كون المفروض البيع عن الاب ومقتضى هذا كونه عن
نفسه **قوله** فلا وجه لاجازته فعل نفسه **اقول** هو منقوض ببيع المكره حيث ان البايع فيه يجيز فعل نفسه والحل ما ذكره المصنف قده **قوله**
من انه لم يقصد الى البيع الخ **اقول** الظ بقرينة ما ذكره في قوله الا ان يقال وبقرينة ما ذكره المصنف قده في توضيح ان المراد من عدم القصد المذكور انه
من جهة علمه واعتقاده ان البيع المفروض لا يؤثر شرعاً في الملكية الا مع الاجازة فيكون لذلك قاصداً لما هو الواقع شرعاً من النقل على تقدير
الاجازة فقصدا الخارجي اي مدلول العقد واذا كان كذلك فلا بد في تماميته من ضمها ولا يلزم بدونها وح فالجواب ما ذكره بقوله الا ان يقال او صحة
المصنف قده وحاصله ان هذا القصد من جهة هذا الاعتقاد ليس مناطا في الحكم بل المناط هو ما او قعه وانشأه وقصد في انشائه والمفروض ان ما انشأه
هو البيع الفعلي والتعلق الشرعي لا دخل له بما هو منشأ في العقد كالتعلق على القبض في الصرف والسلم ونحوه من الشروط الشرعية المتأخرة وفي الحقيقة
هذا ليس راجعاً الى القصد بل هو مجرد اعتقاد عدم ترتب الاثر الا مع ذلك الشرط **فلو قيل** في الجواب بما يمنع كون القصد هو النقل مع الاجازة
بل هو مطلق الموقوف عليها انما هو في الاعتقاد لا في القصد كان اولى فتدبر **قوله** مع انه لم يقصد الخ **اقول** يعني لو سلمنا ان وجهه
القصد الى النقل الا مع الاجازة فانما نسلمه بناء على النقل اذ معه لا يكون المقصود النقل فعلا حين البيع **واما** بناء على الكشف فالقصد الى
النقل مع الاجازة راجع الى القصد الى النقل فعلا **نعم** لو قصد النقل بعد الاجازة يحتمل قدحه حتى على الكشف لكن المفروض كون المقصود
النقل معها اي على تقديرها ومع فرض وجودها الا النقل بعدها فلا يلزم القصد الى الملكية المتأخرة بناء على الكشف فتدبر **قوله** واما ادلة
اعتبار الخ **اقول** حاصل مراده قده انه تعتبر في العقد امران القصد الى المدلول والرضا به والاول شرط في الصحة والثاني في اللزوم وادلة اعتبار
الاول لا يقتضي ازيد من القصد الى نقل المال المعين فلا يلزم القصد اليه بعنوان انه ماله او مال غيره وادلة اعتبار الثاني تقتضي تحققه بالنسبة الى النقل
الخاص بمعنى ان المستفاد منها اعتبار الرضا الباطني بنقل المال بعنوان انه ماله واذا فرض عدم ذلك وجب الحكم بالوقف على الاجازة فشرط تحقق العقد
بمعنى صورته القابلة للحوق اللزوم حاصل في المقام دون شرط اللزوم فلذا يتوقف على الاجازة بعد العلم بانه ماله فتدبر **قوله** ليس لازم راجع
الخ **اقول** حاصله ان الضرر انما يوجب نفي الخيار والتزلزل في البقاء اذا كان مع فرض كون البيع واجداً لجميع الشرائط كالضرر الراجع الى
العوضين كما في خيار الغبن فان البيع فيه تام الاركان من العلم بالعوضين والرضا بانتقالهما بعنوان كونهما مملوكين معينين ولكن يلزم الضرر من
جهة الجهل بالقيمة وكونها ازيد من العوض المسمى والمفروض ان العلم بها ليس شرطا في صحة العقد فيتدارك بالخيار وهذا بخلاف الضرر الحاصل في المقام
فانه من جهة فقد شرط الصحة الذي هو الرضا ومثله ليس مناطا في الخيار كما في مطلق الفضولي **ودعوى** ان في الغبن ايضا شرط الرضا مفقود
من جهة ان رضاه انما هو من جهة الجهل بالقيمة وتخيل انها مساوية للمسمى فلا بد من الحكم بالبطلان فيه ايضا الا مع الاجازة **مدفوعة** بمنع اعتبار
ازيد من الرضا الحاصل بنقل العين المعينة ولا يلزم كونه راضيا على جميع التقادير المتصورة من الاطلاع على القيمة ونحو ذلك فالرضا المعتبر في صحة
العقد هو طيب النفس بنقل هذا المال الخاص بعنوان انه ماله وهو حاصل وان كان ذلك من جهة الاشتباه في القيمة او الغفلة عنها وهذا نظير ما لو
تخيل ان زيداً صديقه فاذن له في دخول داره وكان في الواقع من اعدائه او اعطى مالا لشخص بداعي انه فقير وكان غنيا فان ذلك كاف في جواز الدخول
واخذ ذلك الشيء **وبالجملة** فالتزلزل فيما نحن فيه انما هو من جهة فقد الشرط لا من جهة لزوم الضرر بخلاف باب خيار الغبن فان الشرائط كلها
حاصلة فالتزلزل انما هو من جهة لزوم الضرر على فرض اللزوم فتدبر **قوله** بل يجيء على القول الخ **اقول** وذلك لان الوجه في بطلان الفضولي
اذا قلنا به انما هو عدم شمول العمومات من حيث ان العقد لا دخل له بالمالك فلا يكون مكلفا بالوفاء وفيما نحن فيه المفروض صدوره من المالك
فلا مانع من شمولها له هذا ولا وجه للاستثناء الذي ذكره المصنف قده بقوله الا ان **يستند** الخ وذلك لان النهي عن التصرف في مال الغير
لا يشمل ما نحن فيه لان المفروض انه ماله غايته قبح التصرف فيه من حيث انه من التجري ومثله لا يستلزم الفساد فتدبر **قوله** وجه لا يجري في الثانية
اقول وذلك لانه اذا باع لنفسه فقد حصل منه الرضا بالنقل من حيث انه ماله فان بيعه لنفسه انما يكون بعد البناء على انه له فيكون ذلك

الى
الاجازة
يغني عدم الحاجة
صح

لا
يكون قاصداً
للنقل الا ...
يكون المراد انه لا يكون
قاصداً لكل ... انه
كيف ولو كان ...
قاصداً للنقل مع الاجازة
وعلى تقديرها لا ...
ومطلقا يلزم التعليق
ويكون ...
...
لا ... على
الاجازة ...
انه اذا ...
العقد عن النقل الفعلي
المطلق مع علمه واعتقاده
انه لا يحصل الا مع الاجازة
صح

بنقل هذا المعين بعنوان انه له ولا يضر الاعتقاد المفروض بعد هذا البناء فتدبر **بقي شيء** وهو ان هنا صورًا لم يتعرض لها المصنف
قدّه وهي ما اذا باع باعتقاد انه للمولى عليه او الموكل فبان انه للاخر او باعتقاد انه لاحدهما فبان كونه لنفسه او بالعكس او باعتقاد كونه للموكل
الذي هو ولي فبان انه لموكل الاخر او باعتقاد انه للمولى عليه المعين فبان انه لاخر او باعتقاد انه لماله الكذائي فبان انه غيره وهكذا والحكم في
الكل الصحة والوقوف على الاجازة من المالك مع عدم الرضا بنقل هذا الشيء بالعنوان الذي لابد من قصده والرضا به الا ترى انه لو طلق هذه المراة باعتقاد
كونها زينب فبانت كونها زوجة اخرى له لم يرد طلاقها لم يصح وكذا في العتق وكذا لو اذن في التصرف في مال معين باعتقاد انه ماله الفلاني وكان
غيره لا يجوز التصرف فيه بهذا الاذن وهكذا في نظائر ذلك هذا ولا يبعد التفصيل بين التقييد والداعي والحكم بالصحة في الثاني والوقوف على الاجازة
في الاول والمسئلة محتاجة الى التامل **قوله** يشترط فيه كونه جامعا الخ **اقول** هذا هو التحقيق ومحصل الوجه فيه ان الاجازة ليست نفس العقد
ولا طرفا منه وانما هي امضاء وانفاذ للعقد الواقع والمعاملة الواقعة فلا بد من كونها جامعة لجميع ما يعتبر فيها عدا الرضا ولا فرق في ذلك بين النقل
والكشف ولا بين الاصيل والفضولي وكون المعاملة لا تتم بالنسبة الى الاول دون الثاني على فرض تسليمه لا يوجب الفرق كما بيّنه المصنف قدّه وهو
واضح ايضا فعلى هذا يجب كون المتعاملين فيه شرائط الاهلية والعوضين مملوكين حين العقد معلومين للمتعاقدين ولا يكفي العلم بهما حين الاجازة
نعم الشرائط المعتبرة في ترتب الاثر الشرعي على العقد مثل القدرة على التسليم واسلام مشتري المسلم والمصحف يكفي وجودها حين الاجازة
بناء على النقل كما ذكره المصنف قدّه وقد اشرنا اليه سابقا **فان قلت** حال الاجازة كحال الاذن السابق فكما يمكن الاذن والتوكيل في مجرد
اجراء الصيغة مع كون الوكيل والماذون جاهلين بمقدار العوضين او جنسهما ووصفهما فينبغي ان يكون العلم بهما حين الاجازة كافيا وان كان
العاقد الفضولي جاهلا **قلت** فرق بين المقامين فان المعاملة في مسئلة الاذن والوكالة منسوبة بالمالكين والمفروض علمهما فيكون
العلم بالعوضين حاصلا حين العقد بخلاف المقام فان المفروض عدم العلم بهما حين صدوره **ودعوى** ان اللازم من هذا كفاية علم المالك
المجيز حين العقد وان كان الفضولي جاهلا **مدفوعة** بمنع ذلك فان العقد قبل الاجازة لا ينفع مع فرض جهل العاقد فهذا بخلاف الموكل
فان العقد الصادر من الوكيل بعد عقد له فيكفي علمه وان كان الوكيل جاهلا فهذا واضح **قوله** فلا يكفي اتصاف المتعاقدين الخ **اقول**
يعني ان مجرد الاتصاف المذكور مع فرض فقد سائر الشرائط لا يكفي **قوله** للزومه عليه الخ **اقول** علة للنفي وهو الكفاية وكذا قوله
لتوقف الخ وقوله وذلك لان العقد الخ علة للنفي اعني عدم الكفاية **قوله** ولو سلم كونها جزء الخ **اقول** يعني لو سلمنا كونها جزء و
قلنا بكفاية حصول العلم قبل تمامية الاجزاء نقول انها جزء للسبب المؤثر للعقد وغاية الامر كفاية حصول العلم قبل تمامية اجزاء العقد
فلا ينفع ذلك الا في القبول الذي هو جزء له **قوله** نعم على القول بكونها بيعا الخ **اقول** فيه ايضا منع فان من المعلوم عدم وجوب حضور
الاصيل والقابل حين الاجازة فلو قلنا ان العقد متقوم بانشاء الايجاب من الاصيل والاجازة من المالك نقول كما انه لا يضر الفصل الطويل
بين الطرفين كذا لا يضر غيبة الاصيل ولا عدم القابل واما الفضولي فلا دخل له اصلا هذا **مع ان** القول المذكور في غاية السقوط
كيف ولازمه عدم الحاجة الى الانشاء من الفضولي اصلا فتدبر **ثم لا** يخفى ان المراد من شروط المتعاقدين التي ذكر المصنف قدّه انه لا يجب بقاؤها
ليس مثل حيوتهما وقابليتهما للملكية فان مثل هذين الشرطين يجب بقاؤه حين الاجازة بناء على النقل كشروط العوضين **قوله** واعتبارها
عليها ايضا الخ **اقول** قد تقدم منه قدّه في ذيل بيان الثمرات بين الكشف والنقل الجزم بعدم الاعتبار بناء عليه وهو الذي يقتضيه خبر نكاح
الصغيرين وغيره من الادلة السابقة فراجع والغرض ان نفي البعد في غير محله فتدبر **قوله** حد لا يجوز معه التوكيل **اقول** كما اذا وكله
في امر مبهم كان يقول وكلتك في شيء او في تصرف في مالي مع ارادة الابهام او يقول وكلتك في احد الامرين من البيع والنكاح مع ارادة الترديد لا التخيير
واما ما عدا ذلك فالظاهر صحته اذ لا يعتبر في متعلق الوكالة التعيين فلو قال وكلتك في شراء عبد صح وان لم تعيّنه بالوصف وكذا لو قال في كل قليل و
كثير ونحو ذلك والظاهر انه المشهور بينهم بل عن غير واحد عدم الخلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي يتفاوت باعتبارها
الرغبات نعم في كره عن الشيخ انه لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي يعلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله
وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوجه نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الغرر **والجواب** انا نضبط جواز تصرف
الوكيل بالمصلحة **وفي يع** ولو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي معظم الغرر ولو وكله مطلقا لم يصح على قول والوجه الجواز **وعن القواعد**
قال الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي عظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه
لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز لكنه ايضا عدم الصحة فيما لو قال وكلتك على كل قليل وكثير
نظرا الى الغرر وتقدم الامن من الضرر ولو قال بما الي من قليل وكثير فاشكال لعدم ذكره الفرق بين الاضافة الى نفسه كما لو قال وكلتك في كل امر هو الي
او في كل مورد او في كل ما يتعلق بي فصحيح وبين ما لم يضف الى نفسه بان قال وكلتك في كل قليل وكثير فباطل **وعن الشهيد** التفصيل في توصيف

لكن
عقد المالك
بل يصير عقد العبد
الاجازة فعله بالعوضين
حين العقد م

في مسئلة تعاقب العقود

العبد بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الاول دون الثاني والتحقيق الصحة في الجميع عدا صورة الابهام والترديد لشمول
العمومات بعد تعارفها للمذكورات وسيس الحاجة والاجماع على صحة الاذن في التصرف في ماله عموما وارتفاع الحرمة التكليفية به ولا مانع الا
دعوى الغرر وهو مع انه مختص بالبيع وعلى فرض العموم فلا ينبغي الفرق بين الصور بل يجب ان يكون حال الوكالة حال البيع مع اختلاف الاجماع اذ لا اشكال
في عدم وجوب ذكر جميع الخصوصيات والتعيين من جميع الجهات وانتفاء معظم الغرر لا يكفي لعدم الدليل على هذا التفصيل **ثم ان** التحقيق ان
الاجازة ايضا كذلك فلا يجب كون متعلقها معلوما للمجيز **ودعوى** انها لما كانت متعلقة بما وقع وهو امر واحد شخصي فيكون كالتوكيل في
امر مبهم اذ لا يتصور كون متعلقها عاما فليس حالها حال الاذن السابق فانه يمكن تعلقه بامر عام **مدفوعة** بمنع كون هذا فارقا لامكان
ان يقول اجزت ما صدر عن كل من يدعي كان من البيع والصلح ونحوهما فيكون كالاذن المتعلق بالامر العام ولا يكون من الامر المبهم فتدبر **واما** ما ذكره
المصنف قدّه من انها بحسب الحقيقة احد ركني العقد فتشبه القبول كما ترى اذ هي امضاء للعقد على حذو الاذن السابق الذي هو توكيل فيه والا يمكن
ان يقال ان الاذن السابق ايضا بحسب الحقيقة احد ركني العقد وهذا واضح جدا **قوله** ومن هنا يظهر الخ **اقول** الاقوى عدم اعتبار
هذا العلم ايضا لمنع كونه راجعا الى التعليق مع ان بطلانه مختص ببعض العقود اذ الاجماع الذي هو المدرك لا يشمل الجميع وعلى فرض عموم معقده لجميعها
ليس الاجازة منها ودعوى كونها في معنى العقد كما ترى مع ان الاجماع لا يشمل الا ما كان عقدا حقيقيا ولا يعم ما كان في معناه **قوله** ثم **اقول**
لعله اشارة الى ما ذكرنا ويمكن ان يكون اشارة الى منع ما ذكره في بيان كونها في معنى العقد من قوله ولذا يخاطب المجيز الخ اذ كون الوفاء بالعقد مختصا
بالعاقد ممنوع بل يجب الوفاء على من له العقد سواء كان عاقدا او اذنا له في العقد او مجيزا له فتعلق الوجوب به بعد الاجازة لا قبلها لا يكون دليلا على
كونها في معنى العقد **قوله** المجاز اما العقد الواقع الخ **اقول** الغرض من عقد المسئلة بيان حكم العقود المتعددة المترتبة اما بالطبع
هو كما هو ظاهر عنوان الفقهاء او بمجرد الزمان كما هو ظاهر عنوان المصنف قدّه وان اجازة بعضها هل تقتضي صحة العقود البعض الاخر او لا **ومحصل**
الكلام في ذلك ان العقود المتعددة اما واقعة على مال الغير او على عوضه في كل مرتبة بان يكون العوض في كل عقد معوضا في العقد اللاحق وعلى التقديرين
اما ان يكون العاقد هو المشتري في كل طبقة او غيره كفضولي اخر ولا اشكال في ان للمالك اجازة اي من العقود شاء فان اجاز العقد الواقع على
ماله في احدى المراتب صح ذلك العقد وكان فسخا للعقود السابقة ان كانت لكن بالنسبة اليه واما بالنسبة الى المشتري الذي صار مالكا للمال
بالاجازة فان قلنا انه يشترط ان يكون المجيز مالكا حين العقد فلا يصح له اجازة شيء منها وان قلنا بعدم الاشتراط جاز له ذلك لانه صار مالكا حين
العقد المجاز واما العقود اللاحقة ان كانت فان كان العقد اللاحق من المشتري في ذلك العقد صح بلا حاجة الى الاجازة بناء على الكشف لانه كان
حين العقد مالكا وبطل بناء على النقل الا اذا قلنا بعدم اشتراط الملكية حين العقد وان كان من غير ذلك المشتري صح مع اجازته بناء على الكشف
او على القول بعدم اشتراط الملكية بناء على النقل وبطل على القول بالاشتراط وان اجاز العقد الواقع على عوض ماله في احدى المراتب صح ذلك العقد
وما قبله مما هو مرتب عليه طبعا كالعقد الاول وغيره مما وقع على العوض في كل مرتبة بمعنى ان تلك الاجازة لا يصح الا مع اجازتها فهي في قوة اجازتها
لا بمعنى انها مؤثرة في صحتها كيف وهي متوقفة عليها فلو قصد تخصيص الاجازة بذلك العقد دون ما قبله بطلت لانه غير مالك لذلك العوض الا بعد
اجازة العقود السابقة واما العقود السابقة التي لا تتوقف صحة هذا العقد عليها فالحال فيها كما تقدم في الفرض الاول واما العقود اللاحقة
ان كانت فهي محتاجة الى اجازة اخرى بناء على الكشف وعلى النقل يبتني على ما مر من اشتراط الملكية وعدمه **قوله** وعلى كل منهما اما ان يكون
المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه **اقول** لا يخفى ان قوله وقع على المال او عوضه بيان لقوله وعلى كل منهما فكان الاولى اسقاطه من العبارة
لئلا يوهم جريان هذه الاقسام على التقديرين مع انا اذا كان المجاز العقد الواقع على نفس مال الغير لا يجري تقسيم كون المجاز اول عقد وقع منه على
العوض او اخره الخ واذا كان العقد الواقع على عوضه لا يجري تقسيم كونه اول عقد وقع على المال او اخره **فحق الحاصل** ان يكون المجاز اول
عقد وقع على المال او اخره الخ انما هو على التقدير الاول وكونه اول عقد وقع على عوضه او اخره الخ انما هو على التقدير الثاني والعبارة موهمة
لجريان كلا التقسيمين على كل من التقديرين ولو اسقط قوله وقع على المال او عوضه وقال اما ان يكون المجاز اول عقد او اخره الخ سلمت من ذلك وقوله
او المعين على مورده اراد به يعني به او المعين على نفس مورد العقد المجاز سواء كان ذلك المورد نفس مال الغير او عوضه او على بدل ذلك المورد اي بدل
مال الغير او بدل عوضه **ثم لا** يخفى ان الاقسام اثني عشر ستة للفرض الاول وستة للفرض الثاني فانه لو كان المجاز العقد الواقع على مال الغير
اما ان يكون ذلك اول العقود الواقعة عليه او اخره او وسطا بين عقدين واقعين عليه او وسطا بين عقدين واقعين على عوضه او وسطا بين عقدين
يكون السابق منهما واقعا على نفسه واللاحق على عوضه او بالعكس وهكذا لو كان المجاز العقد الواقع على العوض **ثم ان** المثال الذي جعله
جامعا للكل اما جامعيته لجميع الاقسام الفرض الاول فلان اول العقود الواقعة على نفس المال بيع العبد بالفرس واخرها بيعه بالدينار وبيعه بالكتاب
وسط بين هذين الواقعين على مورده وبين بيع الفرس بالدرهم وبيع الدينار بجارية الواقعين على عوض المورد ومن ذلك يظهر كونه وسطا بين المختلفين

واما جامعيته لجميع اقسام الفرض الثاني فلان اول العقود الواقعة على عوض العبد بيع الفرس بالدرهم وثانيها بيع الدرهم بالرغيف وثالثها بيع الرغيف بالعسل وبيع الدرهم بالرغيف الذي هو الوسط مثله عقد واقع على مورده وهو بيع الفرس بالدرهم وعقد واقع على بدل مورده وهو بيع العبد بالفرس فان الفرس عوض للدرهم والعبد عوض للفرس وبعده عقد واقع على مورده وهو بيع الدرهم بالحمار وعقد وقع على بدله وهو بيع الرغيف بالعسل **قوله** تلزم بلزوم العقد **اقول** يعني عقد العبد بالدينار فانه مع صحته ولزومه يكون الدينار لبايعه بالجارية وعوض الكتاب واما مع عدم صحته كما على القول بالنقل واعتبار المجيز في الحال فيكون الدينار لمالكه الاول فله اجازة هذا البيع **قوله** واما اجازة العقد الواقع على العوض الخ **اقول** لما فرغ من اقسام الفرض الاول شرع في اقسام الفرض الثاني فهو كون المجاز العقد الواقع على عوض مال الغير وانما ذكر بيع الدرهم بالرغيف لانه الوسط منها **قوله** سواء وقعت على نفس مال المالك الخ **اقول** فان العبد عوض للفرس الذي هو عوض للدرهم حيث ان المراد من العوض اعم مما جعل ثمنا في البيع او مثمنا له لا يخفى انه لابد من تقييد الحكم بالملزمية للعقود السابقة بما اذا كان مثل بيع الفرس بالدرهم وبيع العبد بالفرس مما يتوقف صحة هذا المجاز عليه والا فليس كل عقد سابق واقع على العوض كذلك فانه لو بيع الفرس بغير الدرهم ثم بيع به او بيع العبد بغير الفرس ثم بيع به لا يكون اجازة بيع الدرهم بالرغيف ملزمة له فتدبر **قوله** وملخص ما ذكرنا الخ **اقول** لا وجه للعدول عن تعبير الفقهاء من ان في العقود الواقعة على المثمن يصح المجاز وما بعده وفي العقود الواقعة على الثمن يصح وما قبله الى ما ذكره مع انه غير مطرد ولا منعكس فانه لو باع العبد بالفرس ثم باعه ثانيا فضولي ايضا بالكتاب ثم باعه ثالث بالدينار يكون الجميع صادرا من شخص واحد هو الفضولي الاول ومع ذلك لا يصح المجاز وما قبله بل ولا ما بعده فان ما بعده ايضا موقوف على اجازة المشتري في العقد المجاز ولو باع العبد بالفرس ثم باع غير المشتري الفرس بالدرهم وباع فضولي آخر غير مشتري الفرس بالرغيف وباع فضولي آخر الرغيف بالعسل يصح المجاز وما قبله ويتوقف ما بعده على الاجازة مع انها صادرة من اشخاص **فالضابط** الجامع المانع هو انه اذا وقعت عقود على المثمن او الثمن او بالاختلاف فاجازة الوسط في قوة اجازة كل سابق يتوقف عليه هذا المجاز ومؤثرة في لزوم كل لاحق يتوقف على هذا المجاز اذا صدر من المشتري في كل طبقة والا فمع اجازته هذا على الكشف وعلى النقل لا يصح شيء من العقود اللاحقة الا مع اجازة المالك الاصلي حين العقد فتدبر **قوله** ثم ان هنا اشكالا في شمول الخ **اقول** لا يخفى ان هذا الاشكال انما يختص بما اذا كان الثمن شخصيا والا فمع كونه كليا غايته ان المدفوع الى الغاصب يصير ملكا له لكن لا يتعين الثمن فيه فيمكن اجازة البيع ومطالبة الثمن من المشتري **نعم** لا يمكن اجازة العقد الثاني للغاصب لانه لا دخل له بالمجيز **ثم** انه ليس اشكالا في جواز تتبع العقود بل الاشكال انما هو في صحة العقد بل الاشكال انما هو في صحة العقد الاول ومنه يسري الى سائر العقود الا فيما فرضنا من كون الثمن كليا فان الاشكال حينئذ انما هو في التتبع لا في العقد الاول **ثم** انه مبني على كون الثمن المدفوع الى الغاصب ملكا له والا فلا يكفيه مجرد عدم جواز الاسترداد والقول بملكية الغاصب له مقطوع الفساد وان نسب الى ظاهر بعض الكلمات **ثم** انه مبني على القول بالنقل حسبما ذكره المحقق وتبعه المصنف قده والا فعلى الكشف لا اشكال كما هو واضح كما بينه المصنف قده **ثم** ان القول بعدم جواز الاسترداد من الغاصب ايضا مما ينبغي القطع بفساده فلا اشكال اصلا ولا طائل تحت اطالة الكلام على هذا المبنى الفاسد **فالتحقيق** انه لا ينتقل الثمن في العقد الثاني الى الغاصب لعدم كونه مالكا للعوض فهو الثمن في البيع الاول مجوز للمالك تتبع العقود بلا اشكال على الكشف والنقل **نعم** لو تلف الثمن في البيع الاول قبل الاجازة اشكل الحال بناء على النقل لكن لا يختص هذا ببيع الغاصب بل يجري في جميع المقامات من حيث انه لابد من وجود كل من العوضين حين النقل وقد مر سابقا فتدبر **قوله** لان العقد جزء سبب الخ **اقول** لا يخفى ان الغرض ليس دعوى الاسبقية حتى يرد عليه ذلك بل ادعى حق تقديم حق المجيز وعلله بما ذكره من كون الغاصب ماخوذا باشق الاحوال **مع** انه يمكن دعوى سبق حق المجيز من حيث انه وان كان ايضا مال سبب الملكية وان كان هو العقد والاجازة فيكون ملكية الغاصب سابقة من جهة تقدم سببها وهو الاقباض على الاجازة التي هي جزء سبب ملكية المجيز الا ان العقد علة تامة لتعلق حق المجيز بالثمن حيث جعل ثمنا لماله فهذا الحق مقدم على ملكية الغاصب لتقدم سببه على سببها **فالاولى** ان يمنع تعلق حق له بالثمن او حق الاجازة ليس من الحقوق بل ليس هناك الا الحكم الشرعي بجواز الاجازة والمالك بها فتدبر **قوله** فتأمل **اقول** لعل نظره الى ان وجه عدم جواز الاسترداد او ملكية الغاصب اذا كان هو التسليط المجاني من جانب مالك الثمن حيث انه عالم بعدم كونه مالكا ومع ذلك يدفعه اليه فهو مطلق غير مقيد بالاجازة لان المفروض ان المشتري انما يشتري من الغاصب بعنوان انه المالك لا بتوقع اجازة المالك الحقيقي فتدبر **قوله** لا يتحقق الرد الخ **اقول** وقد مر سابقا ان الرد موجب لانفساخ العقد بحيث لا يقبل الاجازة بعد ذلك لعدم بقاء المعاقدة والمعاهدة معه فينتفي معه اهليته للاجازة والتحقيق انه يتحقق بانشائه قولا بكل لفظ دال عليه وفعلا ايضا بكل فعل دال قصد به انشاؤه ودعوى وجوب اللفظ كما ترى واما التصرفات الغير المنافية كالتعريض للبيع والتوكيل فيه ونحوهما مع عدم قصد الانشاء بها فلا يكفي فيه سواء كانت مع الالتفات الى وقوع العقد او لا معه واما التصرف المفوت للمحل كالبيع ونحوه بناء على كونه مفوتا لا يوجب الرد بحيث يبطل العقد بالمرة بل غايته انه لا يصح معه اجازته وهو اعم من ذلك فانه لا يمنع من اجازة المشتري لذلك العقد بناء على عدم اشتراط الملكية حين العقد فيها وهذا بخلاف الرد القولي

في بيان ما يتحقق به الرد

او الفعلي الحاصل بانشائه فان معه لا يمكن لحوق الاجازة ولو من غير الراد لعدم بقاء الاهلية معه والحاصل ان تفويت المحل ليس ردا وانما غايته عدم صحة الاجازة من المالك معه **ويبقى** الكلام في ان البيع والهبة والعتق ونحوها موجبة لفوات المحل اولا لا اشكال في كونها مفوتة اذا قلنا بكون الاجازة ناقلة او كاشفة بالكشف الحكمي وذلك لان المبيع عليهما باق على ملك المالك قبل مجيئها فله التصرف فيه كيف شاء بمقتضى قوله ص الناس مسلطون على اموالهم فيكون تصرفاته صحيحة نافذة فلا يبقى بعد ذلك محل للاجازة وكذا بناء على الكشف الحقيقي اذا قلنا بالشرط المتأخر فان العين مع قطع النظر عن الاجازة باقية على ملكه فاذا لم تخرج عنه الا بالاجازة فاذا تصرف فيها كان نافذا ومانعا من تأثيرها **ويحتمل** بعيدا القول بان الاجازة اللاحقة تكشف عن كونها واقعة على مال الغير فتكون باطلة **لكن** فيه انها وان كانت كاشفة عن ملكية المشتري حين العقد الا ان هذا فرع كون المحل قابلا لها والتصرف السابق يمنع من ذلك بعد صدق كونه صادرا من اهله في محله اذ المفروض ان العين لا تخرج عن ملك مالكها الا بها مع قطع النظر عنها الا انه من تأثير التصرفات فيها فانها لا في مقام الظاهر فقط وكذا الحال بناء على الكشف الحقيقي بمعنى كون الشرط لحوق الاجازة فان الشرط لحوق الاجازة الواقعة في محلها **نعم** لو قلنا بالكشف الحقيقي الصرف بحيث لم يكن للاجازة دخل اصلا كانت التصرفات باطلة في الواقع اذا لحقها الاجازة وكذا لو قلنا ان الشرط لحوق الاجازة باي وجه كانت بان لم تكن مشروطة بشرط اصلا وكان الشرط مجرد وجودها في الخارج لكنك عرفت سابقا ضعف هذين الاحتمالين فالتحقيق ان التصرفات المذكورة واقعة في محلها ومانعة من تأثير الاجازة في العقد السابق وهذا كله في التصرفات المخرجة عن الملك **واما** التصرفات الغير المخرجة كالاجارة وتزويج الامة ونحوهما فهي لا تنافي وقوع الاجازة فيحكم بصحتها وصحة الاجازة ايضا غايته انه ينتقل المال المسلوب المنفعة الى المشتري فيكون كما لو استوفى المالك بالسكنى واللبس ونحوهما فيجب عليه دفع اجرة المثل الى المشتري **واما** الاستيلاد فهو من التصرف المفوت للمحل كالبيع والعتق **ومن ذلك** يظهر وجه النظر فيما ذكره المصنف قده من الحكم بالتنافي بينهما بين الاجازة ونفوذ الاستيلاد في نفاذها مع انه من قبيل البيع والعتق فتدبر **قوله** والهبة والتزويج **اقول** الظاهر ان مراده تزويج البنت المزوجة فضولا لا تزويج الامة المبيعة فضولا بقرينة ذكره في تعداد الاجازة والاستيلاد فتدبر **قوله** فتأمل **اقول** يمكن ان يكون اشارة الى ما ذكرنا من منع المنافاة والمناقضة **ويمكن** ان يكون اشارة الى عدم الفرق بين السكنى واللبس وما سبق من الاجارة وتزويج الامة والاستيلاد فيجري فيهما الاشكال فيها **قوله** هو العقد المحقق بالاجازة **اقول** يعني على وجه لا يكون للاجازة دخل اصلا او كان الشرط لحوقها مطلقا من غير اشتراط فيها بكونها في محلها حسبما ذكرنا **قوله** كانت التصرفات مبنية الخ **اقول** حتى مثل البيع والعتق ونحوهما **قوله** اما الاول فهو رد فعلي **اقول** الظاهر ان المراد كونه ردا اذا قصد به انشاؤه والا فمع عدمه لا يكون ردا بمجرد الالتفات اذ هو اعم من قصد الرد وعدمه ومع عدم القصد لا يصدق الرد الفعلي حتى يشمله الادلة المذكورة **قوله** مثل ما دل في نكاح العبد الخ **اقول** كما في موثقة زرارة عن ابي جعفر ع سئلته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وفي خبره الآخر عنه ع سئلته عن رجل زوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها **قوله** وما ورد فيمن زوجت نفسها الخ **اقول** كخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال ع النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لامه ولا يخفى ما في الاستدلال بهذه الروايات فانه لا يستفاد منها ازيد من عدم صحة العقد مع تفريق المولى او مع ترك الولد فهذا ليس محلا للاشكال وانما هو في عدم بقاء اهلية العقد للاجازة وعدم تأثيرها بعد ذلك ولا يستفاد منها ذلك بل يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق قوله ع ان شاء اجازه وقوله ع ان شاء الزوج قبل جواز ذلك حتى بعد الرد القولي ايضا فضلا عن الفعلي **وبالجملة** لا دلالة في هذه الاخبار الا على عدم نفوذ العقد بدون الاجازة والمدعى كون الرد فاسخا للعقد بحيث لا ينفعه الاجازة ولعل هذا واضح **ولا يخفى** ان هذا الذي ذكرنا غير ما ذكره المصنف قده في قوله الا ان يقال ان الاطلاق مسوق الخ فان مقتضى ما ذكرنا عدم الدلالة حتى مع كون الاطلاق مسوقا لبيان الكيفية ايضا فان غايته انه لا ينفذ العقد مع الرد الفعلي ايضا فهذا اعم من ان يخرج عن القابلية بالمرة نعم يرجع ما ذكره الى ما ذكرنا لو كان المراد كون الاطلاق مسوقا لبيان كيفية الرد من حيث كونه فسخا للعقد وعدم كونه فسخا فتدبر **قوله** ان المانع من صحة الاجازة الخ **اقول** هذا الوجه هو العمدة في المقام بناء على ما بيناه في الرد القولي وان كان فيه اشكال من حيث امكان منع خروج العقد بمجرد الرد عن كونه احد الطرفين بمعنى عدم اهلية العقد بعد ذلك للاجازة **بل يمكن** منع كون رد القابل للايجاب لو وجب موجبا لبطلانه بحيث لو بدا فقبل قبل فوت الموالاة لم يكن صحيحا **نعم** لو رد الموجب ايجابه قبل قبول القابل خرج عن اهليته عرفا والحاصل ان بطلان العقد بمجرد الرد ممنوع اولا ثم ولو سلم ذلك في الرد بين الايجاب والقبول لا نسلم في المقام لان العقد وقع بين الفضولي والاصيل جامعا لجميع الشرائط وليس له حالة منتظرة الا رضا المالك فاذا حصل اثر اثره بخلاف ما اذا تخلل الرد بين الايجاب والقبول فانه يمكن دعوى عدم صدق المعاهدة معه ويؤيد ما ذكرنا صحيحة محمد بن قيس في بيع الوليدة حيث ان الاجازة فيها بعد الرد كما تقدم الكلام فيها وح فلا دليل على مبطلية الرد الا الاجماع المنقول فلا تعويل عليه اذا كان البعض على خلافه **نعم** لو اعتمدنا عليه وجب الاقتصار على الرد القولي اذ في الفعلي لا اجماع فيبقى على مقتضى القاعدة من عدم المبطلية ولو شك فمقتضى

القاعدة من عدم المبطلية ولو شك فمقتضى الاصل بقاء الاهلية فتدبر **قوله** مضافا الى دعوى الاجماع الخ **اقول** يمكن دعوى ان
هذا الاجماع تقييدى فان الظ من بعض كلماتهم ان الفسخ يحصل بالتصرفات المذكورة ولو مع عدم قصد انشاء الفسخ بها ولعلهم يجعلونها نظير كون
انكار الطلاق رجعة **مع** انه من المعلوم ان المنكر ليس قاصدا للرجوع ويمكن توجيهه بان علقة الملكية باقية لذى الخيار فيجوز له التصرف الموقوف
على الملك فيجعلها واذا تصرف بالبيع مثلا فلازمه انفساخ البيع السابق واذا كان نظر بعض المجمعين الى ما ذكرنا بل او احتمل ذلك بالنسبة الى بعضهم لا
يمكن التمسك بهذا الاجماع لاثبات صحة انشاء الفسخ بهذه التصرفات كما هو المدعى واذا لم يثبت ذلك فى فسخ ذى الخيار فلا يمكن التمسك بفحواه للمقام
قوله ولانوقفهما على الملك الخ **اقول** يعنى **لو قيل** ان الوجه فى حصول الفسخ بها ليس دلالتها على قصد الفسخ وانشائه بل الوجه فيه
توقف التصرفات المذكورة المفروضة على الملك فلازم جوازها حصول الفسخ بها قبلها وان لم يكن المتصرف قاصدا له يرد ان مقتضى ذلك بطلان
تلك التصرفات لا حصول الفسخ بها وحيث لم يحكموا ببطلانها كشف ذلك عن كون نظرهم الى حصول الفسخ بها من جهة دلالتها على القصد وانشائه بها
قلت كون مقتضى التحقيق ذلك لا يقتضى كون نظر جميع المجمعين اليه فيمكن ان يكون نظر بعضهم الى هذا الوجه وان كان فاسدا ومعه لا يتم الاجماع
مع انه يمكن توجيهه بما ذكرنا من كفاية بقاء العلقة فى صحة التصرفات **مع** ان ما ذكره المصنف قده من كون الوجه دلالتها على قصد الفسخ لا يدفع
الاشكال لان المفروض توقف التصرفات المذكورة على الملك وهو لا يحصل الا بعد الفسخ فانشاؤه بها لا ينفع فى وقوعها فى الملك **الا** ان يقال ان الفسخ
يحصل بمجرد نية تلك التصرفات لا بانفسها فهو كما ترى وان نفاه المصنف قده هناك **وان شئت** تحقيق الحال فراجع ما علقناه على الخيارات
قوله نظير انكار الطلاق الخ **اقول** يعنى انه لا يمكن ان يجعل المقام نظير ما ذكروه فى باب الطلاق من حصول الرجعة فيه بمجرد الانكار مع
انه غير قاصد لانشاء الرجوع بل مقتضى الطلاق كلامهم حصوله به ولو كان معتقدا لعدم الطلاق وغير ملتفت الى وقوعه ومعه لا يمكن قصد الرجوع
وتحقيقه عدم الامكان ان ذلك الحكم فى ذلك المقام انما ثبت بالنص الخاص وهو صحيح ابى ولاد عن ابى عبد الله ع سئلته عن امرأة ادعت على زوجها انه
طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعنى على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ع ان كان انكر الطلاق
قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ع ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما
تستحلفه ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب **وما** عن فقه الرضا ع وادنى المراجعة ان يقبلها او ينكر الطلاق فيكون
انكار الطلاق رجعة **فلا** يمكن قياس ما نحن فيه عليه **مع** انه يمكن ان يقال ان الوجه فى كون انكار الطلاق رجعة هو كون المطلقة رجعية زوجة
او بحكمها فيكفى كل لفظ او فعل دال على التمسك بزوجيتها وان لم يقصد به انشاء الرجوع فليس الرجوع فيه من قسم الايقاعات المحتاجة الى قصد الانشاء
ولعل هذا الوجه ظاهر كلام المحقق حيث قال ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة لانه يتضمن التمسك بالزوجية فهو الظ من الاية الشريفة فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وهذا الوجه غير جار فى المقام اذ المقصود حصول الانفساخ للعقد بحيث يتضمن يخرج عن اهلية الصحة بالاجازة وهو لا يحصل
بما يدل على التمسك بالملكية بل هو موقوف على قصد الانشاء الغير الحاصل بالفرض وكذا باب الفسخ بالخيار وان كان يمكن الحاقه بباب الطلاق بدعوى
بقاء علقة الملكية الكافية فى صحة التصرف فان حسبنا اشرنا اليه فتدبر **قوله** فان بعض المعاصرين يظهر منه الخ **اقول** دعوى الاتفاق وان
كانت فى غير محلها بل ينبغى القطع بكفاية الاجازة القطعية الفعلية الا انه يمكن تصحيح عدم كفاية الرد الفعلى بما اشرنا اليه من ان مقتضى القاعدة بقاء
اهلية العقد وعدم انفساخه بالرد وان القدر المتيقن فى مبطليته هو الاجماع والقدر المتيقن منه على فرضه هو الرد القولى حسبما اشار اليه المصنف قده ايضا
قوله فالظ ان الفسخ بها الخ **اقول** ظاهره ما صرح به فى محله من ان الفسخ انما يحصل بمجرد القصد الى التصرفات فلا يمكن ان يكون الفسخ بها بل قبلها
كذلك لزم حصوله فى الفسخ القولى ايضا بمجرد القصد فهو كما ترى وتحقيق الحال ما ذكرناه هناك فراجع **بقى امور الاول** الظ ان الرد
قبل وقوع العقد لا اعتبار به فيجوز الاجازة بعده بمعنى انه لا ينعقد بالملاغة لك لان انشاءه قبل وقوع المتعلق لا يؤثر شيئا كما فى الفسخ قبل عقد
العقد الخيارى وعلى الظ واضح ودعوى ان ذلك منه مناف لامكان كونه احد الطرفين فلا يصير بعد ذلك طرفا للعقد عرفا بسبب الاجازة كما ترى
الثانى بناء على جواز اجازة مقبض الثمن اذا قبضه البائع فهل الرد قبلها مانع عن تأثيرها بعد ذلك اولا الظ عدم كونه مانعا فان القبض
ليس من العقود ولا من الايقاعات ليبطل بالرد بحيث يخرج عن اهلية الاجازة فتدبر **الثالث** اذا باع الفضولى عن المالك او عن نفسه ثم
رده فهل يبطل بذلك فلا يبقى محل لاجازة المالك لانه مما يجبر العهد الصادر منه وقد خرج عن كونه قابلا لسبب صحة فقده فلا يبقى عقد قابل
لتأثير الاجازة فيه اولا لانه اجنبى بعد تمام العقد منتسبا للمالك وكما لا تأثير لفسخ سائر الاجانب فكذا لا تأثير لفسخه ايضا وجهان اقواهما
الثانى **ويحتمل** بعيدا الفرق بين ما اذا كان للبائع الخيار فسخه بخياره فلا يصح اجازة المالك لعدم بقاء المعاهدة عرفا بين غيره كما اذا
باع عن المالك ولم يكن له خيار فان فسخه فى غير محله عرفا ايضا فلا مانع من بقاء المعاهدة وتأثير الاجازة فيها **و مما ذكرنا** ظهر حال ما اذا باع
مال الطفل فضولا وكان المصلحة فى اجازته فرده الولى بناء على وجوب اعانة المصلحة فان رده هذا غير مؤثر فى البطلان فيجوز له الاجازة بعد ذلك

وذلك لانه اجنبى بالنسبة الى هذا الرد لانه غير مأذون فيه بل لو قلنا فى الفرض الاول ببطلان العقد برد الفضولى لا نقول به فى هذا الفرض لان
العقد فيه غير متقوم بالولى وغير صادر عنه بخلاف الفرض الاول فانه لما كان هو العاقد امكن ان يقال لا يبقى عهده برده فلا محل للاجازة فتدبر **الرابع**
اذا باع الفضولى بالخيار فقال المالك فى زمان بقاء الخيار فسخت فالظ انه امضاء للعقد وفسخ من حين صدوره وهذا القول بناء على كون الاجازة
كاشفة فانه لا مانع من انشاء الفسخ والاجازة بلفظ واحد اذا كان قاصدا لهما لان المتعلق مختلف فالاجازة يتعلق بالعقد من حين وقوعه والفسخ
باعتبار البقاء ومن حينه **هذا** على الكشف الحقيقى **واما** على الحكمى والنقل فلا يعقل ذلك لاستلزامه حصول التملك والفسخ فى زمان
واحد ولا يعقل كون شئ واحد سببا للنقيضين **واما** على الاول فليسا نقيضين كما قلنا حيث ان الاجازة امضاء للعقد باعتبار الزمان السابق
والفسخ متعلق به باعتبار استمراره بعد ذلك فالمتعلق مختلف هذا اذا لم يقصد من قوله فسخت الرد والا فلا يكون اجازة وهو واضح **الخامس**
اذا اختلفا فى انه هل رد العقد فلا يكون اجازته نافعة او لا فيصح اجازته فالقول قول المالك لان الاصل عدم الرد وكذا اذا رد واختلفا فى انه اجاز
قبل ذلك فلا تأثير لرده او لا فان القول فيه ايضا قول المالك لاصالة عدم الاجازة **السادس** الظ انه لا يعتبر فى الرد تعلقه بخصوصيات
العقد فلو علم بوقوع عقد على ماله فقال رددته مع جهله بكونه بيعا او غيره وبكون العوض كذا وكذا او بخصوصيات اخر ثم اجاز ذلك العقد يصح رده وبطل العقد **قوله**
فمن تجدد فى يده الخ **اقول** وكذا له مطالبته من البائع بل من كل من ترتب يده عليه وله الالزام برده وان كان فيه مؤنة كما سيصرح به المصنف قده
قوله فمع التلف يرجع الخ **اقول** وكذا الى البائع وغيره ممن ترتب يده عليه ولا وجه للتقييد بقيمته يوم التلف بل يجرى فيه جميع الاقوال
والاحتمالات المذكورة فى المقبوض بالعقد الفاسد **قوله** ثم نقصت عند الاخير الخ **اقول** يعنى قبل وصولها الى يده والا فلو فرض نقصانها
عنده يجوز الرجوع بها عليه ايضا ومحصل الكلام انه بناء على ضمان الاعلى اذا فرض زيادة القيمة فى بعض الايادى المتعاقبة ونقصانها فى بعضها يجوز
للمالك الرجوع بتلك الزيادة ومطالبتها ممن حصلت فى يده ومن كل من تقدم عليه يده ولا يجوز مطالبتها ممن تأخر يده عنها فلو فرض نقصانها فى يد
الاول وحصول الزيادة فى بعض الايادى المتأخرة ثم نقصانها يجوز له الرجوع بها الى الاول وان لم يحصل فى يده تلك الزيادة لانه اذا حصل العين فى يده
فهو ضامن لجميع حالاتها وان كانت حاصلة عند غيره من الايادى المترتبة على يده وامام من لم يحصل فى يده ولا فى يد من تأخر فلا يجوز الرجوع عليه الا بالقيمة
حين كونها فى يده او بالزيادة الحاصلة بعده هذا ولكن الظ ان قرار ضمان الزيادة على من نقصت فى يده **ثم** ان الكلام فى الزيادة العينية كالكلام
فلو كان المبيع غنما مهزولا ثم سمن ثم هزل يكون ضمان السمن المفروض على الاول وكل من كان سمينا عنده او عند من تأخر عنه واما من كان حين كونه فى يده
مهزولا ولم يصر بعد سمينا فلا يضمن ذلك نعم قرار الضمان بالنسبة الى ذلك ايضا على من تلف الزيادة عنده **والحاصل** ان المالك مخير فى الرجوع
على من شاء من الايدى بالنسبة الى اصل القيمة ويجوز له الرجوع على الكل بالنسبة الى الاختلاف وقرار الضمان على من تلف العين بيده اذا لم يكن
مغرورا والا فعلى غاره واما بالنسبة الى الزيادة الفعلية او السوقية بناء على ضمان اعلى القيم فله الرجوع بها على من حصلت فى يده او فى يد من تأخر
عنه ولكن قرار ضمانها على من نقصت عنده **قوله** وجهان **اقول** اوجههما بحسب القواعد الثانى لعموم دليل الاقرار الذى لا يخصصه الا
ما يكون معتبرا ولا دليل على اعتبار الظهور المقابل فانه ليس ظهورا مستندا الى اللفظ حتى يكون من الظنون الخاصة **ثم** هذا كله بالنسبة الى مقام
المرافعة ومعاملة الحاكم الشرعى معه على فرض كون البائع مصرا على دعوى الملكية وان المدعى كاذب فى دعويه فان المشترى اذا اقر بكون المال للبائع يكون
مقرا بان المدعى يكون ظالما له فلا وجه لرجوعه بالثمن على البائع **واما** بالنسبة الى تكليفه بينه وبين الله تعالى فمع علمه بكذب المدعى او البائع فلا
اشكال واما مع جهله بالحال وفرض كون البائع مصرا على دعوى الملكية واحتمال الصدق فهل له ان يرجع عليه بالثمن تعويلا على حكم الحاكم بكون المال للمدعى
وكون البائع غير مالك اولا لان المفروض ان العين كانت فى يد البائع وظاهرها الملكية ولم يعلم خلافها وغاية الامر حكم الحاكم بكون المال للمدعى فى الظ فصلا
للخصومة ولذا يجوز للمشترى بعد الشراء ان يحلف على كون المبيع له كما هو مقتضى خبر حفص بن غياث الحق فى ذلك التفصيل بين ما لو كان الحاكم للمدعى مستندا
الى البينة وما لو كان من جهة نكول المدعى له عليه او اليمين المردودة فعلى الاول له الرجوع على البائع لان يده وان كانت امارة شرعية الا ان البينة الشرعية
المعتبرة عند الحاكم طريق الى الواقع وحاكم عليها فيثبت شرعا كون المبيع لغير البائع وكون بيعه باطلا بخلافه على الثانى فان حكم الحاكم طريق لفصل الخصومة
فى الظ فلا يحكم معه ببطلان البيع واقعا **نعم** يؤخذ منه المبيع فى ظاهر الشرع ولا فرق فى ذلك بين ان يكون المدعى ترافع مع المالك او مع المشترى
لانه لا يكفى حكم الحاكم على واحد من المشترى والبائع بالنسبة الى الاخر بل لو ترافع مع احدهما يبقى الاخر على دعويه **نعم** لو اثبت المدعى دعويه بالبينة لا
يحتاج الى مرافعة ثانية الا بالنسبة الى جرح الشهود **والحاصل** ان المدعى للملكية يكون طرفا لكل من البائع والمشترى فلو ان ترافع مع كل منهما واذا
حكم له الحاكم فى احدى المرافعتين بمقتضى اليمين المردودة عليه يبقى مرافعته مع الاخر وهذا نظير ما لو كانت العين مرهونة عند واحد فادعى ما لثالث انها
لم يكن مالكا ولا مأذونا او كانت مستأجرة فادعى ما لثالث للموجر لم يكن مالكا فانه لو ترافع مع الراهن او الموجر وحكم له الحاكم ليس له ان يأخذ العين من المرتهن
والمستاجر بل هما على دعويهما وان ترافع معهما وردا اليمين على المدعى فحلف واخذ منهما العين ليس للمستاجر الرجوع على الموجر بالاجرة بمجرد ذلك وكذا بالنسبة

الى مقامنا اذا رد المشتري اليمين على المدعي فحلف واخذ المبيع ليس له الرجوع على البايع بالثمن هذا ما يقتضيه النظر عاجلا ولم ار من تعرض للمسئلة او لنظيرها فعليك بالمراجعة **قوله** خلافا للعلامة وولده الخ **اقول** وللمحقق في بعض تحقيقاته ولصاحب الكفاية على ما حكاه عنهما في الجواهر وخلافا لما عن ظاهر الشيخ فانهم على ما في المسالك اطلقوا القول بعدم الرجوع مع العلم بالغصب فيشمل كلامهم صورة البقاء ايضا بل عن السيد حكاية الاجماع عليه حيث قال ولو كان عالما لم يرجع بما اغرم ولا بالثمن مطلقا عند علمائنا **ولكنه** قال بعد ذلك والاقوى الرجوع مع بقاء العين لعدم انتقاله بخلاف التالف فانه اباحه بغير عوض وعن تخليص التلخيص انه قال اطلق الاصحاب كافة ذلك وعن الايضاح نسبة عدم الرجوع حتى في صورة البقاء الى قول الاصحاب تارة والى نصهم اخرى وعن جامع المقاصد انه قال يمتنع استرداد العين عند الاصحاب وان بقيت وفي الجواهر العمدة ظهور اطباق الاصحاب الذي قد عرفت الاعتراف منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف هذا والظ كما هو مقتضى عبارة المسالك وتخليص التلخيص والجواهر ان نسبة هذا القول الى المشهور والجمع عليه انما هو من جهة الاطلاق كما انهم في عدم الرجوع والا فلم اجد من نقل هذا الخلاف صريحا **ثم** ان الظ ان مرادهم بالقائل انما هو عدم جواز الرجوع مع بقائه على ملك المشتري وليس مرادهم انه ينتقل الى البايع فهم انهم معترفون ببقائه على ملك المشتري **والظ** ان عدم جواز الرجوع عندهم بناء على قولهم به انما هو اذا لم يكن البايع دافعا باختياره والا فلو اراد الدفع تخلصا عن التصرف في مال الغير **فلا يظهر** من كلامهم المنع من جواز اخذه **بل يمكن** حمل كلامهم على صورة ادعاء البايع صحة البيع وكون المبيع ملكا له وكونه مصرا على ذلك لانه اذا كان معترفا ببطلانه وكون الثمن من مال المشتري وكيف كان فالاقوى هو الاول بل يمكن دعوى القطع ببطلان الثاني وذلك لانه لا يملك البايع ما لكا للثمن فليس سبب مملك ولا دليل على الملكية القهرية وان ابيت منع الرجوع مع بقاء ملكية المشتري فهو مناف لعموم قاعدة السلطنة وقياسه على المال الذي حلف عليه المنكر حيث انه مع كونه من مال المدعي في الواقع لا يجوز له ان يتصرف فيه ولا المقاصة من مال المنكر لا وجه له اذ في المقيس عليه الحكم ثبت على خلاف القاعدة للنصوص الخاصة الناصة **نعم** لو فرض وجود الدليل في المقام ايضا كان النظير بذلك الباب مناسبا لو مع الاستبعاد كما ان النظير الذي ذكره في الجواهر من ان وجه المنع من الرجوع مع كونه غرامة المغصوب به على ما فعله من الاقدام على شراء المغصوب انما يناسب ان يكون نكتة الحكم بعد فرض ثبوته ولا يصلح ان يكون دليلا كما هو واضح **قوله** نعم **اقول** يمكن ان يكون اشارة الى ما ذكره قده سابقا من ان فوات محل الاجازة انما يكون بناء على النقل واما بناء على الكشف كما هو المختار فلا وذلك لان المالك المجيز انما ملك الثمن من اول الامر فلا يمكن ان يملكه البايع فلعل القائلين بعدم جواز الرجوع انما يقولون به بناء على النقل ويمكن ان يكون اشارة الى امكان الالتزام بعدم صحة البيع بالاجازة حتى فيما لو كان المشتري عالما بالغصبية هذا **مع** ان الاشكال انما يرد فيما لو كان الثمن شخصيا وفرض المقام اعم من ذلك ومن كونه كليا ولعل المش قائلون بعدم جواز الرجوع في الصورة الثانية فقط فتدبر **ويمكن** ان يكون راجعا الى كلا الوجهين ويكون اشارة الى ان القائل بعدم جواز الرجوع لا يقول بملكية البايع حتى يورد عليه بهذين بل يقول بعدم الجواز مع تسليم كونه باقيا على ملك المشتري فتدبر **قوله** وهل يجوز للبايع الخ **اقول** الظ ان القولين انما هما بناء على اختيار القول الاول والقول الثاني مع فرض البقاء على ملك المشتري والا فبناء على القول بملكية البايع للثمن لا وجه لعدم جواز تصرفه فيه ولا يكون من الاكل بالباطل وان كان اصل التملك باطلا وحراما فانه بعد فرض الاقدام على التملك بهذا الوجه المحرم وحصول الملكية بالفرض لا يكون التصرف في ماله فتدبر **قوله** فالمعروف عدم الخ **اقول** حكي عن المحقق في بعض تحقيقاته الرجوع مط في صورة التلف **قوله** توضيح ذلك الخ **اقول** لا باس بالاشارة الى ما عندي في المسئلة على سبيل الاجمال حسبما يقتضيه الاستعجال **اعلم** ان عمدة الدليل على الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد كغيره من موارد الضمان انما هو قاعدة من اتلف في خصوص الاتلاف وقاعدة اليد فيه وفي التلف السماوي والا فما ذكره المص قده من قاعدتي الاقدام على الضمان وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لا وجه لهما حسبما عرفت سابقا **ومن الغريب** تشبثه بهما مع عدم الدليل عليهما اصلا **والغرب** من ذلك شرح عبارة القاعدة الثانية والتكلم في الفاظها حسبما مر من المص قده **مع انها** ليست بمدلول الخبر من الاخبار ولا موردا للاجماع **وبالجملة** فالمرجع والمدرك ليس الا ما ذكرنا من القاعدتين ولا اشكال في عمومهما للعالم والجاهل والمجنون والعاقل والصبي والبالغ والماذون وغيره في الجملة ولا بد في الحكم بخروج خارج من اقامة الدليل على التخصيص كما في باب الامانات او دعوى الانصراف من جهة من الجهات كما لا يبعد ذلك ايضا في الامانات **ثم اعلم** ان من جملة ما خرج من القاعدتين وحكم فيه بعدم الضمان ما اذا اقدم المالك على هتك حرمة ماله واسقط احترامه **فان** المعروف بينهم ان من جملة مسقطات الضمان قاعدة اسقاط الاحترام والاقدام على عدم الضمان **ومن مواردها** ما اذا دفع المال الى صبي غير مميز او مجنون بعوض او بغير عوض مع العلم بذلك **ومنها** ما لو اذن في تلفه بلا عوض كما اذا قال الق متاعي في البحر وليس عليك ضمانه ونحو ذلك **ومنها** ما لو باعه بلا ثمن او اجر بلا اجرة فدفعه اليه او اذن في قبضه بل يكفي الاذن الحاصل من البيع والاجارة **ومنها** ما لو دفعه بعوض لا مالية له عرفا كالحشرات والديدان ونحوهما كما جعله عوضا للحر مع العلم بذلك و اما ما لا مالية له شرعا كالخمر والخنزير فلا يكون من ذلك اذ لا يعد هتكا لحرمة المال عرفا والمناط هو صدق الهتك العرفي واذا كان الشيء مما يبذل

بازائه المال في نظر العرف مع قطع النظر عن الشرع لا يصدق معه عنوان هتك الحرمة واسقاط الاحترام وان كان عالما بذلك ومعتقدا للشرع فانه لا يكون بانيا على العصيان **اذا عرفت** ذلك **فنقول** مقتضى القاعدتين الضمان في المقام بل في مطلق العقود الفاسدة الا اذا صدق عنوان اسقاط الاحترام من غير فرق بين المقام وسائر العقود الفاسدة وصدق هذا العنوان مختلف باختلاف المقامات الشخصية فليس كل بيع غاصب مما يصدق عليه ذلك كما انه ليس كل عقد فاسد من غير هذه الجهة مما يصدق عليه عدم الاسقاط الا ترى انه لو كان الغاصب ممن تسلط على المال بحيث لا يقدر المالك على اخذه منه وكان المشتري ايضا ممن يثق من نفسه القدرة على منع المالك منه وكان بانيا على ذلك او كان المالك ممن لا يطلع على هذا او مجهولا او نحو ذلك مما يعد الغاصب في نظر العرف مع الاغماض عن الشرع مالكا للمال لا يصدق على دفع الثمن من المشتري بازاء مثل هذا اسقاط الحرمة ماله فانهما قاصدان للمعاوضة كما في البيوع الصحيحة واما لو كان بحيث لا يوثق بعدم اخذ المالك المال من المشتري بل كان في معرض الاسترداد منه فيصدق على دفعه الثمن عوضا عنه انه اسقط حرمة ماله فالحال مختلف باختلاف المقامات كما ان في سائر البيوع الفاسدة ايضا كذلك فانه قد يكون البايع ممن لا يدفع العوض الى المشتري مع اطلاعه على ان المبيع فاسد او يرجع عليه اذا دفعه اليه فلا يوثق بوصول المبيع الى المشتري او بقائه في يده فلو دفع الثمن مع هذا الوصف يعد من المسقط لاحترام ماله لكن الاقدام على البيع والشراء مع فرض عدم حصول الوثوق فرض نادر في المقامات **فلا باس** باطلاق القول بان مقتضى القاعدة الضمان في المقام كما في سائر العقود الفاسدة الا ما اشرنا اليه من الموارد التي يصدق عنوان هتك الحرمة فيها **وبالجملة** مقتضى عموم على اليد وعموم من اتلف الضمان والقدر الخارج اما للاجماع او للانصراف هو صورة الاقدام على هتك الحرمة واسقاط الاحترام في الدفع المجاني ولا يصدق هذه العناوين بعد فرض كون قصد المتعاقدين المعاملة الحقيقية من جهة بنائهم على كونهما مالكين كالسراق والغصاب والظلمة من اموالهم ومعاملتهم معها معاملة الاموال فان المفروض ان المشتري انما يدفع الثمن عوضا عن هذا المال الذي دفع البايع بيده عنه فليس من قصده الاسقاط بل المعاملة الحقيقية وكذا البايع فلا يكون هاتكا لحرمة ماله عرفا ولا يصدق على ذلك التمليك والتسليط المجاني **نعم** يصدق الهتك الشرعي بعد فرض عدم امضاء الش لكنه ليس بمناط كما عرفت فان المناط هو الهتك العرفي مع الاغماض عن امضاء الش وعدمه كيف والهتك الشرعي متحقق في جميع المعاملات الفاسدة **فظهر** مما ذكرنا انه لا فرق بين المقام وسائر العقود الفاسدة فان المدار في الجميع هو صدق الهتك وعدمه لا التضمين وعدمه وليس المناط تضمين البايع وعدمه والا لزم الدوران مدار مقدار التضمين فلو ضمنه بشيء يسير لزم القصر عليه لا اخذ قيمة التالف كائنا ما كانت **مع** ان الظ ان الاجماع على ذلك فيكشف هذا عن كون المناط شمول على اليد وكون الخارج صورة اسقاط الاحترام نعم مع ذلك لا ضمان لاسم مع عدمه مقتضى العموم وجوب الخروج عن عهدة العين باعطاء المثل او القيمة **وظهر** مما بينا ان الفرق الذي ذكره المص قده بين المقام وسائر العقود الفاسدة من ان في المقام وان كان دفع المشتري الثمن الى البايع بقصد العوض الا انه جعل العوض في الحقيقة مال الغير فلا يضمن البايع بخلاف سائر الموارد فان قصده تضمين البايع منها لما لم يكن صحيحا شرعا ففي نفسه قاصد للتضمين ولا يكون دافعا المال بلا عوض من كيس البايع بل انما دفعه اليه بقصد العوض غاية انه لم يمضه الش وذلك لما عرفت من ان المناط صدق عنوان الهتك وعدمه لا تضمين البايع وعدمه فالتحقيق هو الحكم بالضمان الا في بعض الصور النادرة **واما** ما ذكره المص قده في وجه العدم من نحوية الامانات ففيه اولا ان هذه النحوية لا تبلغ حد القطع فلا تصلح مخصصا للعموم وثانيا ان الفرق موجود فان في موارد الامانات المفروض ان المالك قصد الاستيمان والش قد امضاه بخلاف المقام فان المفروض ان المالك قصد المعاوضة والش لم يمضه فلا وجه لقياس الثاني على الاول فتدبر **قوله** فلا يتحقق الضمان الحقيقي الخ **اقول** قد عرفت ان المناط هو صدق اسقاط الاحترام وعدمه لا التضمين وعدمه لانه مع انه على فرض كون الثاني هو المناط المدار فيه على حكم العرف مع قطع النظر عن الشرع وهو متحقق في حكمهم **قوله** فاصل المعاوضة حقيقة الخ **اقول** فيه منع فان كون المعاوضة بين المالكين غير كونهما كذلك والمسلم انما هو الثاني دون الاول وهذا واضح **قوله** وجه الفساد ان الخ **اقول** قد عرفت ثانيه فان فيما نحن فيه ايضا التضمين الحقيقي العرفي حاصل بعد فرض كون المال معدودا من جملة اموال الغاصب لبنائهم على كون اليد كافية في الملكية وان كانت عدوانية خصوصا اذا لم يكونوا معتقدين للشرع فعدم كونه تضمينا حقيقة انما هو بلحاظ الشرع ومعه ففي سائر العقود الفاسدة ايضا لا تضمين فان اعطاءه عوضا عن شيء لم يسلم لو ادعى كون ما نحن فيه من قبيل الدفع الى الثالث بعلم عدم كونه مالكا كما في **قوله** كالخمر والخنزير الخ **اقول** قد عرفت ان عدم الملكية شرعا لا دخل له في صدق المجانية والهتك للحرمة **نعم** يتم ذلك في مثال الحر فانه غير مملوك عرفا ايضا **قوله** بل يراد مطلق المعاملة الخ **اقول** يعني بان يراد من العقد القدر المشترك بين مثل البيع والهبة اذا كانا متماثلين من حيث كونهما معاملة واقعة على المال مجانا فيكون المراد من العقد في قولهم كل عقد الخ انواع اخر يكون نوعيتها من حيثية اخرى غير ما هو المتعارف فالمعاملة المجانية التي نوع من المعاملة يكون تحته الهبة المجانية والصلح المجاني والبيع بلا ثمن فهي افراد لنوع واحد بهذا المعنى وان كانت انواعا مختلفة بحسب المتعارف وكذا المعاملة الواقعة على المنفعة بلا عوض نوع واحد يكون تحته الصلح على المنفعة والاجارة بلا اجرة بل والعارية وهكذا بالنسبة الى ما كان مع العوض كالبيع بالثمن والصلح

المتعاوضين الهبة المعوضة نوع واحد كما ان الاجارة مع الاجرة والصلح على المنفعة بعوض ايضا نوع آخر فهكذا الكلام خبير بان هذا بعيد عن تلك العبارة فان الظاهر منها الانواع المتعارفة المشتملة على الصحيح والفاسد فلا ينفع وجود فرد صحيح من نوع آخر فيها كالهبة الغير المعوضة بالنسبة الى البيع بلا ثمن فلا يعتد ان فردين منها تعلقا بالعقد المذكور في تلك العبارة **ولعله** لهذا امر بالتأمل **قوله** وبالجملة فمستند الخ **اقول** وهبة المعوض ان مقتضى ما ذكره اولا وان كان هو عدم الضمان الا ان مقتضى الاطلاق فالمدة ما يقتضي الضمان ولذا اتفقوا عليه في بعتك بلا ثمن **مع** انه نظير المقام بالدليل بعدم الضمان وكذا حكم بعضهم بضمان المرتشي فانه ايضا اولى بالعدم من المقام **قلت** لعمري ان هذا من الغرائب فان القضية المذكورة لعلها ليست الا الخبر من الاخبار ولا مورد للاجماع حسبما ذكرنا من انه مع فرض تماميته ما ذكره اولا من تحته عدم الضمان لا يجوز العدول عنه بسبب هذا الاطلاق **لكنك** عرفت ان التحقيق عدم تمامية ما ذكره فلا تغفل **قوله** مع اتفاقهم عليه **اقول** يعني مضافا الى انه لم يصرح فيه احد بعدم الضمان اتفقوا فيه على الضمان وكان الانسب في العبارة ان يقول بل اتفقوا عليه اي على الضمان **قوله** نعم ذكر الشهيد الخ **اقول** هذا يكشف عن عدم تمامية القاعدة المذكورة عنده وانه الاتفاق المدعى في بعتك بلا ثمن فان من المعلوم عدم الفرق بينه وبين آجرتك بلا اجرة فمن يقول بعدم الضمان في الثاني لا بد وان يقول به في الاول ايضا الا ان من المعلوم عدم [illegible] نص خاص فيه دونه فتدبر **قوله** ويؤيد ما ذكرنا الخ **اقول** يعني ما ذكره من العوض وقوة القول بالضمان وذلك التأييد ان مقتضى التخيير عدم جواز التصرف فيه ولازمه الضمان لكنه كما ترى ولذا قال وان لم يكن [illegible] الخ والانصاف ان التأييد المذكور لا وجه له اصلا فلا موقع لذكره ثم الذنب عندنا انه ليس له صورة ظاهرة ايضا كما هو واضح **قوله** كاصل السحت **اقول** يعني كما ان اصل السحت وهو ما لكم او الخمر يكون محرما ولا يجوز التصرف فيه ومع ذلك لا يكون المتلف له ضامنا فكذا فرعه وهو الثمن يمكن ان يكون محرم التصرف ولا يكون مضمونا مع فرض التلف **قوله** فالظاهر عدم الرجوع لانه كالثمن **اقول** يعني بناء على عدم الرجوع في الثمن المعين لا رجوع في فرد كلي ايضا والا فقد عرفت ان في الثمن المعين ايضا يمكن بعدم الرجوع صريحا بل بقي فيه على الاشكال **تنبيه** اذا اجاز المالك البيع وقد دفع المشتري الثمن الى البائع فان اجاز القبض ايضا فليس له الرجوع الا على البائع فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا اخذ عوضه وان لم يجز القبض ففي صورة كون الثمن كليا لا اشكال في انه يرجع الى المشتري بالثمن **و اما** حال المشتري في الرجوع على البائع فكما مر في انه ان كان جاهلا رجع عليه وان كان عالما كان فيه وجهان **والاقوى** الرجوع كما في صورة الرد وفي صورة كونه شخصيا كان المالك مخيرا في الرجوع على البائع والمشتري لثبوت يد كل منهما على ماله ولو رجع على المشتري فهل يرجع هو على البائع ام لا الحكم كما مر من انه مع الجهل يرجع ومع العلم فيه وجهان ويحتمل القول بالرجوع هنا وان لم نقل به في صورة الرد وذلك لانه لم يسلطه على ماله مجانا حتى يكون مسقطا لضمانه بل انما سلطه على مال الغير مجانا فلا يكون اسقاطه الاحترام مفيدا لعدم الضمان ومع [illegible] مقتضى ترتب يد [illegible] على يد المشتري جواز رجوعه عليه كما هو الحكم في تعاقب الايدي من رجوع السابق الى اللاحق اذا رجع المالك عليه حتى يستقر الضمان على من تلف في يده فتدبر **قوله** اذا اغترم للمالك الخ **اقول** يظهر منه بل من كل من عبر بمثل هذه العبارة ان الرجوع في كل مورد يقول به انما هو بعد الاغترام فلو اراد الرجوع على البائع قبل ان يغرمه المالك ليس له ذلك **وفيه** انه يظهر عدم جواز رجوعه عليه اذا ابرأه المالك او دفع عنه متبرع كما صرح به في الجواهر ولعله كذلك لعدم الدليل عليه لان الاجماع وقاعدة الغرور ونحوهما لا تشمل ذلك نعم لو اخذ منه ثم رده عليه هبة او صدقة او نحو ذلك جاز له الرجوع عليه وكذا لو احتسبه خمسا او زكوة او صدقة او نحو ذلك بل وكذا لو وهبه ما في ذمته فان الهبة بمعنى التمليك نوع اخذ منه وكذا لو صالحه عما عليه بشيء قليل **ويحتمل** القول بجواز الرجوع بمجرد الضمان لان شغل ذمته للمالك اغرام منه وخسارة عليه وغرور [illegible] وكذا الحال في سائر موارد الغرور فالظاهر عدم الرجوع الا بعد الاغترام **ويحتمل** الرجوع كما ذكرنا هنا لكن يظهر من الجواهر في فرعية العدم بل انه استشكل في جواز المطالبة ايضا وان لم يأخذ قال في باب العيوب من النكاح لا يرجع المغرور بالغرامة على الغار الا بعد ان يغرم لانه انما يرجع بما غرمه وكذا الضامن **نعم** في تمكن المغرور مطالبة الغار ليتخلص من مطالبة المرءة او السيد كما ان للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص **ولعله** لكونه ليس رجوعا **لكن** لا يخفى ان نظر العدم دليل على استحقاقها هذه المطالبة قبل الدفع انتهى **قوله** كالنفقة وما صرفه الخ **اقول** وكالاجرة كاجرة القبالة والاجرة الدلال والكيال ونحو ذلك واما مثل مصرف الوليمة والصدقة المستحبتين في بعض المقامات ونحوهما مما ليس من لوازم المعاملة ففي جواز الرجوع بها على البائع وجهان من صدق كون هذا الضرر من جهة الغرور نفسه ومن عدم كونها من اللوازم فيكون مستندا الى تقصيره **ولذا** حكي عن بعض الاساطين في شرحه على القواعد عدم الرجوع فيها والاقوى ان الحكم مدار صدق الغرور ولا يبعد اختلافه بحسب المقامات **وكيف** كان نحتمل زيادة الاجرة على بعض الاعمال ونحوها عن المتعارف من باب المسامحة لا يرجع بها على البائع لان ذلك مستند الى تقصيره هذا واما لو عمل بنفسه عملا له اجرة في العادة او عمل له متبرع فهل يرجع بعوضه على البائع او لا فيه وجهان من انه لم يغرم شيئا اذا عمله بنفسه فليس مثل ما لو اعطى الاجرة عليه [illegible] ومن انه اجرة [illegible] خسر فيه من جهة تغرير البائع فهذا هو التابع وهذا هو الاقوى فتدبر **قوله** ان كان عالما فلا رجوع الخ **اقول** وذلك لعدم الغرور لكن ينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان البائع مدعيا للاذن من قبل المالك ثم تبين خلافه او انكره هو وكذا لو شرط عليه الخروج من عهدة الغرامات على فرض عدم اجازة المالك لصدق الغرور حينئذ **قوله** للغرور فان البائع الخ **اقول اعلم** ان

ومن انه عمله

رجوع المغرور على الغار من القواعد المسلمة بينهم **ويمكن** دعوى الاجماع عليها بل ربما ينسب الى النبي صلى الله عليه وآله قوله المغرور يرجع الى من غره كما حكي عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ويمكن دعوى انجبار ضعفها بالشهرة فان هذه القضية بهذا اللفظ متداولة في السنتهم **ويمكن** ان يستدل على القاعدة مضافا الى ذلك بالاخبار المتفرقة في الابواب **منها** ما ورد في ضمان شاهد الزور ان كان شيئا قائما **ومنها** رواية جميل المذكورة في المتن **ومنها** صحيح الحلبي عن الصادق ع في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت ارأيت ان كان دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها **ومنها** خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال في كتاب علي ع من زوج امرأة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين **ومنها** خبر الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ع وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها [illegible] **ومنها** خبر اسمعيل بن جابر سألت ابا عبد الله ع عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعد انها غير ابنته وانها امة فقال ع ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه **ومنها** خبره الآخر عنه ايضا قلت جاء رجل الى قوم يخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرف بعد ذلك انها امة قال الولد لهم وهم ضامنون لقيمة الولد لولي الجارية والظاهر ان المراد ان قرار الضمان عليهم والا فللمولى ان يرجع عليه اولا فيرجع هو الى القوم **ومنها** صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امرأته ويكون مهرها على ابيها والمراد منها ايضا كون قرار المهر على ابيها **ومنها** خبر رفاعة عن امير المؤمنين ع في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ويستفاد من التعليل فيها عموم الحكم **بل يمكن** ان يستفاد الكلية من خبر اسمعيل المتقدم ايضا في قوله كما غر الرجل وخدعه الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة **وبالجملة** قاعدة الغرور من القواعد المحكمة المجمع عليها ولا فرق على الظاهر بين كون الغار عالما او جاهلا وفيما يحتمل ادنى من عدم صدق الغرور مع جهل الغار كما ترى **قوله** وعلى التقديرين يثبت المطلوب **اقول** اذ على الاول يكون الدلالة بالفحوى وعلى الثاني يكون مما نحن فيه ووجه كونه على الاول بالفحوى انه اذا كان الحكم جواز الرجوع فيما قابله نفع وهو المسئلة الثانية ففيما نحن فيه مما ليس في مقابله نفع يجوز الرجوع بالاولى **قوله** واما السكوت عن رجوع الخ **اقول** اشارة الى الجواب عما ذكره صاحب الحدائق فانه اختار في المقام عدم الرجوع **وقال** ما حاصله ان رجوع المشتري على البائع انما يكون في الثمن خاصة واما ما اغرمه في مقابل استيفاء المنافع ونحوه فلا يرجع لان الرواية [illegible] مع كونها في مقام البيان ساكتة عن ذلك ومقتضى الاصول عدم الرجوع **وحاصل** الجواب اولا انا نمنع كون الرواية في مقام بيان حكم المشتري مع البائع وانما هي في مقام بيان حكمه مع المالك وثانيا على فرض التسليم غاية الامر ان السكوت في مقام البيان دليل على العدم حيث لا دليل الا ان يكون معارضا للدليل والمفروض ان الدليل على الرجوع موجود وهو ما قدمناه من الاجماع وقاعدة الغرور ونفي الضرر و رواية جميل هذا بالنسبة الى رواية زريق **واما** رواية زرارة مضافا الى ذلك يمكن ان يكون وجه السكوت فيها عدم التمكن من الرجوع الى البائع لعدم معرفته **قوله** ع تصنع ان ترجع **اقول** ان في موضع نصب على المفعولية بتقدير الى المصدر **قوله** ع فان لم يفعل كان له ذلك الى آخره **اقول** ظاهره وان كانت ثبوت الخيار للمالك بين الامرين من الصبر واخذ الاجرة او التملك واعطاء القيمة وانه ليس للزارع قلع زرعه الا ان المراد ذلك مع فرض رضى الزارع بذلك ولذا قال في الفقرة اللاحقة او يكون ذلك الحرث نفسه يقلعه وياخذه فعلى هذا يكون الحاصل ان للزارع القلع او الصبر ان رضي المالك واخذ القيمة منه ان رضي بها وليس له اجباره على احد الاخيرين كما ان للمالك ايضا الصبر او اعطاء القيمة مع فرض رضى الغاصب والا فليس له الا الالزام بالقلع فلا يكون الرواية من هذه الجهة مخالفة للقواعد فان مقتضاها في مثل المقام تسلط كل من المالكين على ماله فللزارع القلع وان لم يرض المالك كما ان له ايضا الامر بالازالة تخليصا وليس لاحدهما اجبار الآخر على الصبر او القيمة بل انما هما موقوفان على تراضيهما **نعم** على الزارع ارش نقص الارض ان حصل ذلك بسبب القلع كما ان على المالك ارش نقص الزرع فيما لو كان ذلك باذنه كما في العارية والا فلا كما في المقام وباب الغصب ويدل على ما ذكرنا مضافا الى انه مقتضى القاعدة خبر عقبة بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك فقال ع للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه وخبر عبد العزيز بن محمد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله ص من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر ويستفاد منه ان في صورة الغصب يجوز للمالك ايضا مباشرة القلع كما يجوز له الزام الغاصب بذلك هذا ولكن يظهر من بعض الاخبار جواز تملك المالك للزرع واعطاء القيمة كموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغيرها ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال ع عليه الكراء ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس وان كان استأمر فعليه الكراء

دلسته ولم يبين

امراة م

وان لم يكن استأمره في ذلك ح

وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب حيث شاء لكن لا عامل بها مع ان نسخها مختلفة ففي التهذيب والفقيه هكذا فيعطيه الغارس ان كان استأمره في ذلك فعليه الكراء وله الغرس والزرع الخ **نعم** حكي عن ابن الجنيد العمل بها وهو شاذ واما النبوي من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته فليس من طرقنا بل هو عامي ضعيف **وكيف** كان فتمام الكلام في محل آخر والغرض ان ظاهر الرواية ليس مخالفا للقواعد فتدبر **قوله** في كل ذلك لم يرد ذلك اليه **اقول** هذا اذا كان شيئا موجودا او كان المشتري جاهلا ببطلان البيع والا فمع فرض علمه بكون الارض للغير لا يستحق عوض ما خرج منه في اصلاح المعيشة مما لعين الامر قبيل زيادة الاوصاف فانهم ذكروا في باب الغصب انه لو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء له لعدم احترام عمله **قوله** فالظاهر ان المشتري الخ **اقول** هذا محل منع كما كيف وان لم يكن وجه لرجوعه على المالك بعوض ما خرج منه في اصلاح المعيشة كما اشرنا اليه آنفا ولم يكن له فيها الغرس والزرع بل كان للمالك فانهما بلا عوض لانه ليس لعرق ظالم حق فتدبر **قوله** في مقابل النفع الواصل الخ **اقول** ظاهره ان ما لا يستفيده من المنافع من جهة مسامحته وتقصيره داخل تحت ما سبق مما ليس في مقابله نفع فالمناط الاستيفاء وعدمه وقد صرح بذلك في لك على ما حكي عنه في باب الغصب **قوله** وفاقا للمحكي عن المبسوط **اقول** وحكي القول الآخر عن الخلاف وموضع من المبسوط والسرائر وكشف الرموز وهو الظاهر من الرياض وقال الثاني في الجواهر في باب الغصب ان ظاهره في المقام هو الاقوى **وقد عرفت** ان مختار صاحب الحدائق عدم الرجوع في المسئلة السابقة فهنا بالاولى بل هو صريح كلامه هذا وفصل صاحب المستند بين صورة كون البايع عالما بانه ملك الغير فيرجع وبين صورة جهله فلا يرجع مع انه في المسئلة السابقة حكم بالرجوع مط ونظره في ذلك الى عدم صدق الغرور الا مع علم البايع فمقتضى الاصل عدم الرجوع في صورة الجهل واما قال به مط في السابقة من جهة اطلاق موثقة جميل وظ الاجماع قال ولولاهما لما قلنا هناك الا في صورة العلم وتقدم القول بالفصل بين الصورتين عن غيره معلوم **ثم** لا يخفى ان مقتضى القاعدة جواز رجوع المالك الى كل من البايع والمشتري لثبوت يد كل منهما على العين ولانه ذلك بل لو لم يكن العين في يد البايع وانما باعه بعنوان انه له واذن للمشتري في اخذه والتصرف فيه كان للمالك الرجوع على كل منهما اما المشتري فلثبوت يده واما البايع فلتسببه لذلك **والحاصل** ان للمالك الخيار في الرجوع الى ايهما شاء وانما الخلاف في ان قرار الضمان بالنسبة الى ما حصل في مقابله نفع للمشتري على البايع او عليه فلازم القول الاول انه لو رجع المالك الى البايع لم يرجع الى المشتري ولو رجع الى المشتري رجع الى البايع ومقتضى القول الثاني العكس **وعلى هذا** اشتهر قول آخر في المسئلة وهو ما نقله في باب الغصب من ان المالك لا يرجع الا الى البايع حيث قال واما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فللحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب انتهى **وكيف** كان فالاقوى هو القول الاول لقاعدة الغرور التي عرفنا انها من القواعد المسلمة المجمع عليها المستفادة من الاخبار المتفرقة حسبما بينا **ودعوى** ابتنائها على الضرر **ممنوعة** فانه في موارد جملة من الاخبار وصل الى المغرور نفع كما ان في بعض موارده المجمع عليها يكون الحال كك كمسئلة من قدم طعام المالك او غيره اليه فاكله وعلى فرض الابتناء فالضرر متحقق في المقام حسبما بينه المص قده **ومن هنا** يمكن التمسك بقاعدة الضرر مستقلا ايضا كما انه يمكن التمسك بقاعدة التسبيب لا بمعنى قوة السبب بالنسبة الى المباشر بل بمعنى ان سبب غرامة المشتري وضمانه كان هو البايع وهذا هو الوجه في كون قرار ضمان المكره على المكره لا ما ذكره الاصحاب كما سيأتي الاشارة اليه هذا مضافا الى رواية جميل على ما اشار اليه المص قده فان الانصاف كون الولد نماء منفعة حاصلة للمشتري فلا ينبغي الاشكال في الرجوع **ودعوى** عدم صدق الغرور في المقام كليا كما سيأتي نقله عن الجواهر او في خصوص ما لو كان البايع جاهلا كما عرفته من صاحب المستند كما ترى وعلى فرضه قد عرفت عدم انحصار الدليل في هذه القاعدة فلا اشكال في ان مقتضى التحقيق هو القول الاول **قوله** ويؤيده قاعدة الخ **اقول** كان الاولى ان يقول ويدل عليه وذلك لانه بعد صدق الضرر لا فرق من التمسك بقاعدته ولو نوقش في صدقه لا وجه لجعلها مؤيدة ايضا والمفروض ان المص بان على صدقه فلا وجه للتعبير المذكور فتدبر **قوله** فما في الرياض الخ **اقول** قال فيها والقول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يحصل ضرر كما في ما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه النفقة في مقابلة ما غرمه والاجماع على هذه الكلية غير ثابت بحيث يشمل مفروض المسئلة **نعم** ربما يوجه الرجوع حيث يصدق الضرر بالغرور كما اخذت منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلها من غير ملكه انتهى **قوله** مضافا الى ما قيل عليه الخ **اقول** القائل صاحب الجواهر حيث انه بعدما نقل عبارة الرياض في كتاب الغصب قال وان كان ما ذكره لا يخ من نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بقاعدة الغرور في حصول الضرر وعدمه بل هو من باب قوة السبب على غيره ولو المباشر انتهى هذا **ولكنه** قال في موضع آخر في مقام البحث عن ضمان المكره وعدمه **بل قد يقال** ان القاعدة يقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان اثم المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف ذلك ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر المخصوصة بما اذا كان الاسناد حقيقة

للسبب دون المباشر الذي هو المكره والمغرور فهما وان اثم المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف فلكن ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر المخصوصة بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب كالريح والشمس بل قد يتوقف بشمول قوله كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المغصوب والتصرف فيه انتهى **ويظهر** من هذا الكلام اعترافه بما اورد عليه المص قده في قوله واما قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلا الخ ولولا هذا الاعتراف منه قده لحملت كلامه على ارادة ان قوة السبب يقتضي كون قرار الضمان عليه من جهة انه هو السبب في تغريم المباشر ليرجع الى ما ذكرنا ويشكل المص قده من ان الغار لما كان هو السبب في ضمان المغرور كان له الرجوع عليه وح كان يندفع عنه ايراد المص قده **لكنه** بعد اعترافه بخلاف ذلك لا وجه لحمل كلامه عليه **وكيف** كان فالتحقيق ما عرفت من عدم ابتناء قاعدة الغرور على قوة السبب كما انها غير مبنية على الضرر فتدبر **قوله** لكنه لا يخ من نظر الى قوله فلا بد من الرجوع بالاخرة الخ **اقول** لا يخفى ما فيه من عدم حسن البيان فانه اذا ناقش في دليل الغرور باختصاص الاجماع والاخبار بصورة الضرر المفروض عدمه في المقام حيث ان الكلام مع قطع النظر عن صدقه فانه يتكلم على قوله مضافا الى ما قيل عليه الخ وناقش ايضا في دليلية قوة السبب على المباشر **كيف** يسوغ له ان يتمسك بعد ذلك بالاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى وبالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة بل في قاعدة الضرر فتدبر **قوله** كما في المكره **اقول** ظاهر الاصحاب ان كان ما ذكره المص قده من عدم الرجوع على المكره بالفتح **الا ان** المحقق خلافه وان حاله حال المغرور في تخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء غاية الامر كون قرار الضمان على المكره اذ لا فرق بينهما اصلا في دليل الضمان وهو اليد او الاتلاف لا مانع من اجرائه بالنسبة الى المباشر ايضا **واما** وجه كون القرار على المكره فلانه السبب في ضمان المكره كما اشرنا اليه آنفا **واما** ما ذكره وجها لمساواة المص من ان المباشر بمنزلة الآلة فهو كما ترى والا ففي المغرور ايضا كك **وكذا** الوجه الآخر من ان الاخذ في الاخذ الاختياري **اذ فيه اولا** المنع **وثانيا** ان الدليل غير منحصر في قاعدة اليد بل قاعدة الاتلاف ايضا جارية وهي شاملة لجميع الاقسام حتى الاتلاف حال الغفلة والنوم ونحوهما **واضعف** من الوجهين التمسك بحديث الرفع بدعوى انه كما يرفع الحكم التكليفي يرفع الوضعي لان لازمه كون كك بالنسبة الى الخطاء والنسيان ايضا ولا يقولون به **ودعوى** خروجهما بالدليل كما ترى **فالتحقيق** ما ذكرنا من شمول دليل الضمان لكل من السبب والمباشر الا ان الاول لما كان سببا لضمان الثاني كان له الرجوع عليه لقاعدة التسبيب المستفادة من قاعدة الضرر هذا **واختار** في الجواهر ايضا ما ذكرنا من التخيير وكون القرار على المكره **وحاصل** ما يظهر منه في وجهه هو ان مقتضى القاعدة اختصاص الضمان بالمباشر **الا ان** مقتضى حديث الرفع عدم ضمانه لانه شامل للحكم التكليفي والوضعي ولازم ذلك جواز رجوعه على السبب فيكون المكره بالكسر بعد ذلك بمنزلة من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة ولعل المفروض في كلامه ما لو امره بالاتلاف من دون ان يثبت يده على المال اذ الا فلو كان المال تحت يده فاكره غيره على اخذه واتلافه لا وجه لدعوى كون مقتضى القاعدة اختصاص الضمان بالمباشر لان يد ذي السبب ايضا سبب لضمانه **وكيف كان** لا يخفى ما فيه فان حديث الرفع انما يقتضي رفع الحكم الوضعي ايضا كان لازمه عدم جواز الرجوع على المباشر اصلا الا ان يكون ضمانا ويكون القرار على المكره بل لازم بيانه عدم ضمان واحد منهما اما المكره فلحديث الرفع واما المكره فلعدم المقتضي له **في شيء** وهو ان الظاهر ان ما ذكره المص من عدم الرجوع الا على المكره بالكسر مختص بما لم يكن المال تحت يد المباشر على وجه الضمان سابقا على الاكراه والا فغاية الامر عدم الضمان من حيث الاكراه لكن يبقى ضمان اليد السابقة **نعم** القرار على المكره في هذه الصورة ايضا **قوله** مورد الاخبار **اقول** كرواية جميل عن الصادق ع في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل ومرسلة عن احدهما ع في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموه الحديث وحسن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر ومرسل ابن محبوب عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة هذا **ولكن** لا يخفى ان هذه الاخبار انما تكون دليلا على ضمان السبب من جهة كونه سببا لا على ضمان المغرور ورجوعه على الغار كما هو المدعى فتدبر **قوله** كما في كلام بعض **اقول** هو صاحب الجواهر في كتاب الغصب لكنه امر بعد ذلك بالتأمل حيث قال بعد العبارة التي نقلناها عنه في الرد على سيد الرياض **نعم** انما المتجه ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان اذ المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث الجناية ابتداء كالاباحة والهبة والعارية ونحو ذلك لا في ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع بالحال كالمشتري فتأمل انتهى **قوله** وهو الذي ذكره المحقق الخ **اقول** قال وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البايع ولو اولدها المشتري كان حرا ولزمه قيمة الولد ويرجع بها على البايع وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البايع ولو طالب البايع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال آخر انتهى **ويظهر** من ص لك ان مراده من هذا الاحتمال الحاق عوض الولد بما حصل له نفع في مقابلته لان حرية الولد

منفعته عائدة اليه عرفا وفي الجواهر **ويمكن** ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البائع بناء على كونه الغار كما فيما
قدم الى غيره طعام الغير فاكله **ولعل** المصنف قدس سره اشار بقوله وفيه تامل الى هذا الذي ذكره صاحب الجواهر اذ يخرج كلام المحقق عن كونه شاهدا على
كون حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري **ويمكن** ان يكون مراد المصنف قدس سره التامل في اصل المدعى من كونها منفعة لا في شهادة كلام المحقق قدس سره فتدبر
قوله فانه لا يرجع بعشر الثمن **اقول** يعني بمقدار ما يقابل الثمن واما اصل الثمن فقد مر حكمه وانه يرجع به عليه اذا دفعه اليه وكان جاهلا
مطلقا ومع البقاء لو كان عالما **والحاصل** ان نفس الثمن لم ينتقل الى البائع بل هو باق على ملك المشتري فلو لم يدفعه لا يجب دفعه ولو دفعه له استرداده
اذا كان باقيا واسترداد عوضه اذا كان تالفا مع جهل المشتري فلا اشكال في ذلك واما الكلام في انه اذا اغرم المشتري للمالك بقيمة ماله الذي هو ابتياع
فهل له الرجوع بها على البائع لان هذه الغرامة انما جاءت من قبل تغريره او لا يرجع بها لانه اقدم على ضمانها او يفصل بين المقدار المقابل للثمن فلا يرجع به وبين
ما زاد عليه فيرجع به والمصنف قدس سره اختار هذا الوجه وابطل الوجهين الاولين اما الاول فبقوله لا لانه لم يلتفت من كيس البائع من دون ان يغرمه في ذلك الخ
واما الثاني فبقوله واما العشر الزائد الخ **وما ذكره** هو الاقوى اذ غاية ما يمكن ان يقرب به في بيان الوجه الاول هو ان نفس الثمن قد عرفت انه ليس
محل الكلام واما غرامة المشتري للقيمة الواقعية فقد جاءت بسبب البائع فيكون كما لو قدم طعام الغير اليه فاكله فانه وان انتفع باكل الطعام الا انه اذا رجع
المالك عليه واخذ منه عوضه له ان يرجع به على الغار ففي المقام ايضا هو مغرور من قبل البائع فله الرجوع عليه في تمام القيمة **وغاية** ما يمكن ان يقرب
في بيان الوجه الثاني هو ان المشتري قد اقدم على ضمان المبيع فان المفروض انه اخذه بعوض لا مجانا ومع اقدامه عليه لا يكون مغرورا في هذا الضمان وهذه
الغرامة فرق بينه وبين مسئلة من قدم اليه طعام الغير والجواب انه انما اقدم على ضمانه بمقدار ما سمي من الثمن ففي مقداره مقدم غير مغرور وفيما زاد
عليه مغرور لانه غير مقدم هذا **ولكن** الوجه الاول بعد لا يخلو من قوة لانه لم يقدم على هذه الغرامة وانما اقدم على دفع الثمن والمفروض عدم امضاء
الشارع له **قوله** ومما ذكرنا يظهر اندفاع الخ **اقول** حاصل الاشكال ان الموجب للضمان في سائر العقود الفاسدة انما هو الاقدام عليه في
مقابل المجانية فاذا اقدم على الضمان في الجملة يكون ضامنا للقيمة الواقعية بالغة ما بلغت وهو حاصل في المقام فينبغي ان يكون ضامنا لتمام القيمة
ولا يكون مع ذلك مغرورا فيها وبتقرير اخر ان كان مقدما للضمان فلا غرور والا فلا وجه لاصل الضمان **وحاصل** توضيح الاندفاع **انا**
نقول اولا ان الاقدام الموجب للضمان غير ما هو رافع للغرور فان في الاول يكفي الاقدام المقابل للمجانية فانه اذا اقدم على الاخذ بعوض لا مجانا
يكون بحكم الشرع ضامنا لتمام القيمة الواقعية وان لم تكن مقدما عليها بتمامها فهذا المقدار كاف في سببية القبض لضمان التمام وهذا بخلاف الاقدام الرافع
للغرور المانع من صدقه فانه بمقدار المقدم عليه ولا يكفي فيه الاقدام على الضمان في الجملة وح **فنقول** ان الاقدام في المقام وان كان بمقدار الثمن
الا انه سبب شرعي لضمان تمام القيمة لكن مانعيته عن صدق الغرور انما هو بمقدار الثمن **ومن ذلك** يظهر الفرق بين المقام وسائر العقود الفاسدة
فان سبب الضمان فيها حاصل وهو الاقدام في الجملة وليس هناك غرور من قبل احد بخلاف المقام **وثانيا** ان التحقيق ان سبب الضمان هو اليد
لا الاقدام حتى يقال ان لازمه هو الضمان بتمام القيمة كما في سائر العقود الفاسدة **وح نقول** ان اليد في المقام موجب لضمان المشتري بتمام القيمة
الا انه لما كان مغرورا بالنسبة الى ما زاد عن الثمن يرجع به على البائع **قلت** لا يخفى انه لا دفع للاشكال اصلا وذلك لان في المقام الضمان لتمام القيمة الواقعية
ثابت بالنسبة الى المالك من جهة ثبوت اليد على ماله والاقدام وعدمه لا دخل لهما في ضمانه بالنسبة اليه وانما ينفع ذلك او يضر بالنسبة الى البائع والا
فبالنسبة الى المالك لا يكون وجه لضمان اقدام المشتري على الضمان ولو قلنا بانه سبب في سائر العقود الفاسدة وذلك لانه لو فرض كون الاخذ مجانا
ايضا يكون الاخذ ضامنا قطعا فكان ينبغي تقرير الاشكال بوجه اخر وهو انه كيف يصدق الغرور **مع ان** المفروض ان المشتري مقدم على الضمان
ويكون الجواب انه مغرور في المقدار الزائد على المقدم عليه **نعم** يبقى ما سؤال على اي حال وهو انه اذا كان المدار على المقدار المقدم عليه
فاللازم الحكم في سائر العقود الفاسدة ايضا بعدم الضمان بتمام القيمة الواقعية مطلقا بل بمقدار الثمن فقط لكن في صورة جهل المشتري بالفساد لانه
لا غرور فيه من قبل البائع اذا كان سببا لرجوعه عليه في مثل المقام الذي ضمنه للمالك فاللازم عدم رجوع البائع عليه اذا كان هو المالك **مع**
انهم يقولون انه ضامن لتمام القيمة الواقعية للبائع فيها والتحقيق الالتزام بذلك والحكم بان البائع لا يرجع عليه في سائر العقود الفاسدة اذا
كان جاهلا الا بمقدار الثمن من القيمة فتدبر **قوله** وقد ذكرنا في محله الخ **اقول** اشار بذلك الى ما ذكره في مسئلة المقبوض بالعقد الفاسد
من انه من جعل قاعدة الاقدام دليلا على الضمان يحتمل ان يكون مراده ان الدليل هو اليد وانه لا مانع من تاثيرها من الاقدام على المجانية حيث انه اقدم
على الضمان لا على المجانية فغرضه منه نفي المانع من مقتضى اليد لا الاستدلال به مستقلا **قوله** اولى منه فيما حصل الخ **اقول** غرضه ان حال
زيادة قيمة العين في المقام حال المنافع المستوفاة حيث قلنا فيها بالرجوع على البائع وذلك لان المشتري في المقامين يصدق انه اعطى الثمن ودخل على
ان يكون له تمام العين والانتفاع بها من غير عوض اخر فكما ان المنافع المفروضة يرجع بها على البائع مع انه اعطى هذا المقدار من الثمن لاجلها وان لم يكن في
مقابلها ولا يضر هذا الاعطاء في صدق الغرور بالنسبة اليها فكذا زيادة القيمة فانه دخل على ان يكون له تلك الزيادة بهذا المقدار من الثمن فاذا غرم

المالك له ان يرجع بها عليه ولا يضر دفع هذا المقدار من الثمن في صدق كونه مغرورا **ولعل** وجه كونه اولى اعتناء المشتري بتحصيل العين لاجل
قيمتها كما يحصل هذا المقدار من الثمن اكثر من اعتنائه بالمنافع المحتملة للحصول وعدمه فمع ضمانه لقيمتها الزيادة اولى بصدق المغرورية بالنسبة الى المنافع المحتملة
للحصول والعدم فبناؤه على كونها له ليس كبنائه على كون زيادة القيمة له من غير عوض اخر فصدق المغرورية في الثاني اولى فتدبر **قوله** فالحكم بالرجوع
فيه اولى **اقول** وذلك لان المشتري لم يقدم على ضمان هذه الزيادة اصلا فلو سلم ذلك في الصورة الاولى لا يسلم في هذه الصورة فهي مثل
سائر الغرامات **والانصاف** ان دليل الغرور متساوي بالنسبة الى جميع الغرامات من غير فرق بين المنافع المستوفاة وغيرها وزيادة القيمة
وغيرها من الغرامات الخارجية فان قلنا ان الاقدام على الضمان في الجملة وبمقدار الثمن مانع عن صدق الغرور فكذا بالنسبة الى الجميع والا فلا فرق الا بمقدار
ما يقابل الثمن من القيمة على اشكال قد اشرنا اليه فلا وجه لهذا الاطناب وذلك لانه اذا اقدم على ضمان العين فقد اقدم على ان يكون جميع الفوائد له عليه
اجمالا ولو كان هذا مانعا من صدق الغرور ففي الجميع والا فلا **والتحقيق** عدم مانعيته كما ستعلم **قوله** فان كان مما لا يقسط عليه الثمن الخ
اقول التحقيق ان شيئا من الاوصاف لا يقسط عليه الثمن في مقام المعاملة حتى وصف الصحة نعم جميعها مما يوجب زيادة الثمن فالثمن في جميع المقامات
انما يكون في مقابل نفس العين لا ان يكون بعضه في مقابلها وبعضه في مقابل الوصف واما الوصف فيشار اليه زيادة قيمة العين الموجب لزيادة جعل الثمن
في مقابلها **ولهذا** اشتهر ان الاوصاف لا يقابل بالاعواض كما ان الشروط ايضا كذلك فانها توجب ان يكون بذل مقدار من الثمن او المشروط او الوصف فيما
من الثمن يراد منه زيادة ثمن العين من جهتها لا مقابلتها في مقام الانشاء فليس حالها حال الاجزاء وهذا واضح جدا ولا فرق بين وصف الصحة وسائر الاوصاف
وثبوت الارش في خيار العيب لا يدل على مقابلته بالثمن كيف والا لكان التخلف مقتضيا لعدم انتقال ما يقابله من الثمن الى البائع لا ان يكون تمامه له ويكون
المشتري مخيرا بين الرد والارش **بل اقول** ان ثبوت الارش دليل على عدم المقابلة فان من المعلوم انه لا يلزم ان يرد البائع جزء من الثمن بل له ان يعطي الارش
من كيسه وان كان عين الثمن موجودا **اذا عرفت ذلك فنقول** مقتضى القاعدة في غرامة الاوصاف كلها الرجوع على البائع لكونه غارا وان كان المشتري
دفع بعض الثمن لاجلها فان ذلك لا يمنع صدق الغرور على فرض مقابلتها بالثمن في مقام الانشاء فيكون حالها حال زيادة القيمة فتدبر **هذا**
بالنسبة الى الاوصاف الموجودة حال البيع واما الاوصاف الحادثة في يد المشتري اذا زالت بعد ذلك وغرم المالك فرجوعه فيها على البائع بالاولى اذ هي
كزيادة القيمة بعد البيع بل اولى وكذا الحال بالنسبة الى الاجزاء اذا حصلت في يد المشتري ثم تلفت كما لو كان الغنم مهزولا ثم صار سمينا في يد المشتري ثم
صار مهزولا فان المالك اذا رجع عليه بعوض الثمن السمن يرجع هو على البائع فتدبر **قوله** لان الغرامة لم تجيء الخ **اقول** بناء على ما قلنا من تحقق
الغرور في مطلق العقود الفاسدة اذا كان المشتري جاهلا بالفساد لان عدم رجوع البائع عليه بما زاد عما يقابل الثمن لا اشكال في الرجوع في هذه الصورة
ايضا على البائع **واما** بناء على ما هو المشهور من رجوع البائع عليه فيها بتمام القيمة وسائر الغرامات فلكون ما ذكره قدس سره من عدم الرجوع في هذه الصورة
لما ذكره من ان الغرامة لم تجيء من تغريره فان قلت غاية الامر كون الضمان مسببا من الامرين اي الغرور وفساد المعاملة فلا وجه لترجيح جانب الثاني
بل مقتضى القاعدة التشريك كما هو الشان في سائر الموارد التي يجتمع فيها السببان المستقلان فان المسبب مستند الى المجموع ولا بد من التشريك **قلت**
فرق بين المقام وسائر المقامات وذلك لان وجود السبب الاخر الذي هو فساد المعاملة من حيث هي يمنع عن صدق الغرور نظير ما اذا اراد المالك ان يبيع
ماله ومع ذلك اكرهه عليه غيره فان البيع ح وان صدر من مجموع السببين اي الارادة والاكراه لكن الاكراه لا يؤثر في دفع الحكم بل لا يصدق ان الفعل وقع
مكرها عليه **والحاصل** ان احد السببين مانع عن تحقق سببية الاخر فانه اذا كان مريدا للفعل من نفسه لا يكون للاكراه تاثير وان كان لولا الارادة كان
سببا ففي المقام ايضا وان كان يصدق الغرور مع قطع النظر عن فساد المعاملة لكنه يخرج عن كونه مغرورا لان المفروض ان مع صدق البائع ايضا كان ضامنا
ومقدما عليه من نفسه ومن هنا **يمكن** ان يقال اذا كان بيده او بين يديه مال الغير وكان عازما على التصرف فيه غصبا فقال قائل تصرف فيه فانه مالك
او كله فانه طعامي فتصرف فيه وبان كذب القائل لا يجري عليه حكم الغرور فلا يجوز له الرجوع على القائل وان كان لولا غرته على التصرف فيه كان يصدق عليه
انه مغرور **وبالجملة** الغرور انما يوجب الرجوع اذا كان الضمان مستندا اليه ومع وجود السبب السابق له لا يكون مستندا اليه وكذا مع المقارن كما في ما
نحن فيه اذا كان وجود ذلك السبب مانعا من الاستناد فتشريك السببين انما هو فيما لم يكن وجود احدهما مانعا من تاثير الاخر والا استند اليه كما في سائر موارد
الاجتماع فتدبر **قوله** فان قلت ان كلا الخ **اقول** حاصله ان وجه رجوع المشتري على البائع في صورة الغرور كونه هو الغار واما رجوع البائع
عليه في غير صورة الغرور فلا وجه له فان رجع المالك عليه فهو وان رجع على البائع لا ينبغي ان يرجع على المشتري وان كان التلف في يده **نعم** لو
كان متلفا امكن الرجوع عليه من جهة قاعدة التسبيب من حيث انه صار بالتلف سببا لضمان البائع وعلى هذا فيشكل رجوع كل سابق الى اللاحق في تعاقب الايدي
كما هو المشهور من كون قرار الضمان على من تلف في يده العين **قلت** يمكن الجواب بعلم الفرق بين التلف والاتلاف في صدق التسبيب فاللاحق ضامن باثبات
يده على العين وعدم دفعه الى المالك او الى من اخذ منه سببا لضمان السابق لانه لو دفع الى المالك كان السابق فارغا من الضمان فضمانه بمعنى استقرار
العوض في ذمته مستند الى اللاحق من جهة حيلولته بينه وبين العين وعلى هذا فلا حاجة الى التوضيح الذي ذكره المصنف قدس سره اذ هذا الجواب ليس مبنيا على انه

كيفية اشتغال الذمة كل من اليدين كما لا يخفى فتدبر **قوله** فهو يملك ما في ذمة كل واحد الخ **اقول** هذا هو التحقيق ولا اشكال في تصويره ومعقوليته كما في التكاليف اذ لا فرق بين الوضع والتكليف في ذلك بل **يمكن** عكسه ايضا وهو كون المالك اشخاصا متعددة على سبيل البدل مع كون المملوك واحدا كما في مالكية السادة والفقراء للخمس والزكوة وكما في مالكية كل واحد من الورثة لحق الخيار الثابت للمورث بناء على احد الاقوال من ان كلا منهم مستقل في مالكية الخيار ومما يناسب المقام حرية احد العبيد اذا اوصى بعتق واحد من عبيده ولذا يستخرج بالقرعة **وبالجملة** لا مانع من اشتغال ذمم عديدة لمال واحد على سبيل البدل **ومن الغريب** دعوى صاحب الجواهر اعلى الله مقامه حيث ذكر في اول كتاب الضمان على العامة القائلين بانه ضم ذمة الى ذمة بعدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد كما قد بينا ان المشغول به في تعاقب الايدي على المغصوب ذمم واحدة وهو من تلف في يده المال مثلا وان جاز له الرجوع على كل واحد لكنه في كتاب الغصب لم يدع عدم المعقولية بل قال لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد ولذا احتمل الحال بالاداء بالنسبة الى غير من تلف في يده شرعيا وبالنسبة اليه ذميا **وانت خبير** بما فيه اذ بعد فرض المعقولية كما هو واضح يكون الدليل عليه هو ما دل على جواز الرجوع على ايهم شاء كما سيشير اليه المصنف **قوله** وضمان عهدة العوضين الخ **اقول** يعني اذا ضمن ضامن عن البائع للمشتري عهدة الثمن اذا قبضه البائع عند المشتري خروج المبيع مستحقا للغير او انكشاف بطلان البيع او عن المشتري للبائع عهدة المبيع الذي قبضه المشتري اذا خرج الثمن مستحقا للغير او انكشف بطلان البيع ومعنى ضمان العهدة رجوع المضمون له الى الضامن بعوض المضمون على فرض تلفه او امتناع اخذه ومن ذلك يظهر انه ليس نظير المقام لان المضمون له لا يرجع من اشتغال الذمتين اذ لا يكون المشغول ذمة الضامن فقط وليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه ايضا حتى يكون من ضم ذمة الى اخرى **نعم** ما دام باقيا في يده يجوز له الرجوع عليه ومعه ليس نفس الضامن مشغولا بعوضه مثلا بل معنى ضمانه وجوب التدارك مع التلف وعلى فرضه الا ان يكون المراد هذا المقدار من الاشتغال اعني كون العين مضمونة بالنسبة الى المضمون عنه حيث انه مكلف برد مال المضمون له عنه حيث وبالنسبة الى الضامن حيث انه ايضا مكلف بردها او رد عوضها اليه لكنك خبير بانه ليس من اشتغال ذمم بمال واحد فهذا ليس استثناء مما ذكروه من كون الضمان عندنا الخاصة من باب نقل ذمة الى ذمة حيث انه ضم ذمة الى ذمة **نعم** يكون استثناء من مسئلة اخرى وهي انه لا يجوز ضمان العين الخارجية بل يجب ان يكون المضمون مالا ثابتا في الذمة فانه في هذا الفرض من ضمان الاعيان وما ذكرنا هو الظاهر من كلماتهم في ذلك الباب حيث انهم يقولون يرجع المضمون عند خروج احد العوضين مستحقا للغير الى ذلك الضامن وظاهرهم عدم جواز رجوعه على غير التلف الى المضمون عنه اصلا بل خرج بذلك بعضهم فتدبر **قوله** وضمان الاعيان المضمونة الخ **اقول** اتفقوا على عدم جواز ضمان الاعيان الغير المضمونة كالامانات قبل حصول التعدي والتفريط لانه من ضمان ما لم يجب واختلفوا في جواز ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد والامانات بعد التعدي والتفريط فتوى في الاشبه الجواز وحكي عن ط والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح وذهب بعضهم الى المنع كالمحقق والشهيد الثانيين ولا يخفى انه بناء على الجواز يرد الاشكال السابق من عدم كونه مما نحن فيه فان المضمون له لا يرجع في صورة تلف العين الا الى **نعم** هو من ضم ذمة الى ذمة قبل التلف لكنه لا ينفع فيما نحن فيه كما عرفت **نعم** يمكن الاستشهاد من عبارة التذكرة ما نقله المصنف قده حيث قال على ما حكي عنه ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه هذا **ولكن** يحتمل ان يكون مراده ذلك في ما قبل التلف لا بعده فيتعين الرجوع على الضامن فقط واما عبارة الايضاح فلا يحضرني حتى الاحظها **قوله** وضمان الاثنين لواحد الخ **اقول** اختلفوا فيه على اقوال **احدها** البطلان اذا كان دفعة وصحة السابق مع التعاقب حكي عن ك وجامع المقاصد ودقاه في الجواهر **الثاني** الصحة بالنسبة الى من رضي به المضمون له ومع الرضا بهما يقسط المال عليهما بالتلف لنصف احتمله في الجواهر وظاهره وجود القول به وان لم ينقل القائل **الثالث** الصحة وتخير المضمون له كما اختاره في الوسيلة وفي الجواهر قيل انهم جزموا به في باب الديات فيما اذا قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه **قلت** وهذا هو الاقوى لعموم الادلة وعدم المانع وهو نظير لما نحن فيه كما ان مطلق الضمان على مذهب العامة ايضا نظير حسبما ذكره المصنف قده والتحقيق وان كان خارجا عن العام ضمن الضمان اذا كان القصد ضم ذمة الى ذمة كما هو مذهب العامة العموم اوفوا بالعقود وان كان خارجا عن الضمان المصطلح لكون الضمان عند الخاصة نقل الذمة على ما هو المستفاد من الاخبار الا انه في شمول اخراء اذا شمله العمومات الادلة كاوفوا والمؤمنون ونحوهما فتدبر **قوله** واما ما احتمله بعضهم الخ **اقول** حاصله انه يجوز لكل سابق بعد رجوع المالك عليه ان يرجع الى كل من اللاحقين الا المغرور منه ولا يجوز رجوع اللاحق الى السابقين الا الى من كان غارا له ولازم هذا كون قرار الضمان على من تلف في يده العين ان لم يكن مغرورا والا فعلى الغار وحينئذ فلو كان في السلسلة غار فان كان غارا لمن تلف في يده فقرار الضمان على ذلك الغار والا فعلى من تلف في يده التلف سواء رجع الى المالك من الاول عليه او على الغار او على غيره مثلا اذا كان في البين غار فبعده مغرور وغير غار فالاحقه فرجع المالك على ذلك الاخير فله ان يرجع على الغار وان يرجع على احد اللاحقين فان رجع على الغار رجع ذلك الغار على المتأخر عن المغرور حتى يستقر الضمان على من تلف في يده وان رجع على من بعده فلا يرجع على الغار لانه غير مغرور منه واما المغرور من سبقه نعم له ان يرجع هو ايضا على من بعده حتى يستقر الضمان

الى الضامن على فرض التلف فلا يكون

الضامن

على من تلف في يده **والحاصل** ان العبارة المحصلة في بيان هذا المطلب ما ذكرنا من ان كل سابق يرجع الى كل من اللاحقين الا المغرور منه ولا يرجع اللاحق الى السابقين الا الغار له ونتيجة هذا ان قرار الضمان على من تلف في يده الا اذا كان مغرورا فانه على غاره **قوله** فهذا الضمان يرجع الى ضمان الخ **اقول** لا يخفى ما في هذا التوجيه **اذ يرد** عليه **اولا** ان السابق ايضا يصدق عليه انه ضامن شيئا له بدل لانه وان كان حين الحصول في يده لم يكن له بدل لان ضمان اللاحق لم يتحقق في ذلك الحين بل المفروض انه يحدث بعد ذلك فيتحقق البدل للعين بعد تحقق ضمان السابق الا ان استقرار الضمان بالنسبة الى الكل انما هو بعد التلف ثم يصدق ان كلا منهم ضامن لما له بدل لان المناط ليس حال حدوث سبب الضمان بل حال الفعلية بمعنى اشتغال الذمة فعلا بالعوض وهو انما يكون بعد التلف ولذا لو زادت قيمته في الايدي اللاحقة يكون السابق ضامنا لتلك الزيادة ايضا مع انه لم يحدث الضمان في يده الا انه تابع بل فكذا بالنسبة الى زيادة القيمة بناء على القول باعلى القيم **وبالجملة** حين التلف الذي هو زمان الانتقال الى القيمة يصدق بالنسبة الى الكل انه ضامن لما له بدل بل ابدال **وثانيا** ان ضمان العين التي لها بدل اي عوض في ذمة اخرى لا يقتضي ما ذكره من ضمان واحد من البدل والمبدل **كيف** والبدل لم يتحقق فيه سبب الضمان اذ لم يثبت تحت يد الضامن ولا اتلفه ولا غير ذلك فلا وجه لكونه مضمونا ودعوى كونه من توابع العين كما ترى اذ ليس هذا من شؤون العين كالمنافع والنماءات المتجددة حيث انها مقبوضة بتبعية قبض العين بخلاف البدل الثابت في ذمة السابق فانه ليس مقبوضا للاحق اصلا فلا وجه لضمانه له وهذا واضح جدا **وثالثا** لو سلمنا ذلك كان مقتضاه ضمانه لما له كما هو مال العين لا لمن عليه البدل فان البدل الذي في ذمة السابق انما هو للمالك العين فبدله وهو ما في ذمة اللاحق ايضا يكون للمالك وهو من له البدل لا وجه لكونه لمن عليه البدل وهو الضامن السابق وهذا ايضا واضح **ورابعا** ان لازم ما ذكره ان يكون في مسئلة ضمان الاثنين لواحد بناء على صحته للضامن الاول الرجوع على الضامن الثاني اذا دفع العوض الى المضمون له فان الثاني قد ضمن ما له بدل في ذمة الضامن الاول مع انه ليس له ذلك بل انما يرجع الى المضمون عنه لو ضمن باذنه ولو كان متبرعا فلا يرجع على احد ايضا في ضمان العهدة وضمان الاعيان المضمونة انا قلنا بجواز الرجوع الى كل من الضامن والمضمون عنه كما استظهره المصنف منهم يلزم جواز رجوع المضمون عنه الى الضامن اذا فرض رجوع المالك عليه ولا يمكن الالتزام به وحل اللزوم ان الضامن انما ضمن شيئا له بدل في ذمة المضمون عنه **وايضا** بناء على مذهب العامة من كون الضمان ضم ذمة الى اخرى يلزم جواز رجوع المضمون عنه الى الضامن اذا رجع المالك عليه لانه يصدق على الضامن انه ضمن شيئا له بدل لكن فيما اذا كان المال المضمون ثابتا في ذمته من باب الغرامة بان يكون متلفا او غاصبا او نحوهما ضمن عنه الضامن ولا يمكن الالتزام به **وخامسا** اذا فرضنا ان العين بعد ما كانت في يد اللاحق رجعت الى السابق فتلفت في يده فالظاهر الرجوع للسابق اذا رجع المالك عليه ان يرجع الى اللاحق بل الامر بالعكس لان من تلف في يده هو السابق بالفرض ولازم بيان المصنف قده ان يكون له الرجوع عليه لانه يصدق ان اللاحق ضمن شيئا له بدل بخلاف السابق ودعوى انه بعد العود اليه يكون اللاحق سابقا والسابق لاحقا مدفوعة بان الضمان بالنسبة الى السابق الذي صار لاحقا انما هو ضمن شيئا له بدل مدفوعة بان الضمان بالنسبة الى السابق الذي صار لاحقا انما حدث باثباته بيده الاولى وفي ذلك الحين لم يكن له بدل وبعد العود اليه لا يحدث ضمان اخر مثلا اذا غصب عينا وضمن ما غطاه غيره او اخذ منه قهرا ثم رده ذلك الغير اليه لا يحدث ضمان اخر لاجل هذه اليد الثانية بل الضمان الحادث اولا باق وقرار الضمان على الغاصب الاول اذا تلف المال في يده بعد العود اليه ولازم بيان المصنف قده ان يكون القرار على الغاصب الثاني مع انه لم يتلف في يده فتدبر **وسادسا** ان ما ذكره من انه لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج البدل عن كونه بدلا فيه انا نقول انه لا يعقل البدل من دون وجود سبب الضمان **وسابعا** ان لازم ما ذكره جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل دفع البدل ايضا **وما** ذكره من انه نظير باب الضمان حيث انه لا يرجع الضامن الى المضمون عنه الا بعد الدفع انما كان الضمان بالعين باذنه **فيه** ان مقتضى القاعدة في ذلك الباب ايضا جواز الرجوع لان ذمة المضمون عنه قد برئت بمجرد الضمان عنه باذنه فاللازم جواز مطالبته قبل الدفع ايضا **الا** انه خرج عن القاعدة للنص الخاص نعم في المقام غير موجود بعدم القول به في المقام **مع** انه لازم الوجه المذكور يكشف عن عدم تمامية الوجه فتدبر **قوله** فان اداه الى المالك **اقول** يعني ان ادى الضامن الثاني **قوله** ومنها تو في وجه رجوع الخ **اقول** القائل صاحب الجواهر اعلى الله مقامه في كتاب الغصب **قوله** مع انه لا يكاد يفهم الفرق الخ **اقول** الفرق واضح فان الاول تكليف لا يستتبع وضعا بخلاف الثاني فان التكليف فيه تبع للوضع ويكفي في ذلك لازم الثاني تعلقه بتركته اذا مات بخلاف الاول كما اعترف به المصنف قده في الايراد على ونظير الاول مسئلة وجوب نفقة الاقارب فانه مجرد تكليف ولذا لو عصى لم يصر دينا عليه بخلاف نفقة الزوجة فان الخطاب بها ذمي ولذا لو مضت مدة لم يعطها النفقة عصيانا او لعذر صار دينا عليه فالخطاب باداء نفقة الاقارب شرعي بخلاف الزوجة فان الخطاب بالاداء فيها ذمي وايضا من قبيل الاول مسئلة النذر فلو نذر ان يعطي زيدا درهما يجب عليه ذلك تكليفا لا وضعا بمعنى انه لا يصير دينا في ذمته ولذا ليس له مطالبته كمطالبة سائر الديون ثم يجوز له الزامه من باب الامر بالمعروف فهذا الايراد ساقط عن صاحب الجواهر **نعم** يرد على ما ذكره من عدم تعقل اشتغال ذمتين بمال واحد انه لا فرق بين التكليف والوضع في ذلك بمعنى انه اذا لم يعقل ذلك في المال لا يلزم ان لا يعقل في التكليفيات ايضا بان يشتغل ذمة ما بان يفعل فعلا واحدا مع انه موجود

فيه ما بينا

الواجبات الكفائية فلو امكن ان يكون فعل واحد واجبا على شخصين لزم جواز اشتغال ذمتين بمال واحد اذ لا فرق بين الدين الالهي والدين الخلقي ودعوى ان المال لا يعقل الا في ذمة واحدة بخلاف الفعل كما ترى فان الدين الخلقي ايضا قد يكون فعلا كما اذا استاجر لخياطة الثوب فانه يدين بالفعل نظير كونه مديونا بالصلوة او الخياطة انا ندعيها واذا جاز ان يكون الخياطة في ذمة شخصين على سبيل البدل جاز ان يكون الدرهم او الدينار كذلك **ولا يخفى** ان ما ذكرنا من ان التكاليف الالهية ايضا جهة وضع وان الفعل انما يكون في ذمة المكلف كالمال ولذا اطلق المال عليه الدين في قوله ص ان دين الله احق ان يقضى لا ينافي ما ذكرنا انما من صحة الفرق بين الخطاب بالاداء شرعيا وذميا وذلك لان ما ذكرنا هنا انما كان بعدم الملازمة بين التكليف بالاداء واشتغال الذمة بالنسبة الى من كلف بالاداء اليه والذي ذكرناه هيهنا ان التكليف مستتبع للوضع بالنسبة الى المكلف اذ كما هكلمه فوه مسئلة النذر نقول ان اعطاء الدرهم لزيد دين الهي بمعنى ان ذمته مشغولة بالفعل لله لا ان يكون مشغولة لزيد بالدرهم فالذي نفيناه هو الثاني والذي اثبتناه هو الاول **والحاصل** انه لا فرق بين الاشتغال بالفعل كما في التكليفيات وبالمال عينا كان او فعلا مثل الخياطة والنساجة كما في الديون الخلقية في جواز التعلق بالمتعدد على سبيل البدل فيصير في الماليات نظير الواجب الكفائي والتخييري وغيرهما حسبما هو واضح فتدبر هذا **ويمكن** على بعد ان يكون مراد المصنف قده من قوله لا يكاد يفهم الفرق الخ ما ذكرنا في قولنا نعم يرد الخ بان يكون غرضه انه لا فرق بين الخطاب بالاداء والخطاب الذمي في جواز التعلق بالمتعدد وعدمه فاذا اعترفت بان الاول متعلق بالجميع فاللازم الاعتراف به بالنسبة الى الثاني ايضا ولا داعي الى صرف الدليل الظاهر فيه عن مقتضاه فتدبر **قوله** مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الخ **اقول** ظاهر كلام صاحب الجواهر الالتزام بذلك فانه لم يذكر رجوع كل سابق الى كل لاحق بل قال انه يرجع الى من تلف في يده ولا مانع من هذا الالتزام ايضا بل لم اجد من صرح بجواز الرجوع الى كل لاحق فلا يمكن دعوى الاجماع عليه ولا دليل غيره **وبالجملة** ظاهر كلامه الالتزام به ولا دليل على بطلانه فتدبر هذا **ويمكن** توجيه رجوع السابق الى اللاحقين بوجه اخر احسن من توجيهي المصنف والجواهر قدس سرهما وهو ان يقال الوجه فيه انه اذا ادى العوض الى المالك فقد ملك العين التالفة بالمعاوضة القهرية فيقوم مقام المالك في جواز الرجوع الى الايدي المتاخرة الى ان يستقر الضمان على من تلف في يده **والفرق** بين هذا وما ذكره صاحب الجواهر في موضعين **احدهما** انه يقول ان العوض ليس الا في ذمة من تلف في يده وخطاب غيره بالاداء تكليفي لا ذمي وهذا التوجيه ليس مبنيا على ذلك **والثاني** انه يقول بالمعاوضة القهرية بين البدل المدفوع من احد السابقين وبين ما في ذمة الاخير وهو من تلف في يده وعلى هذا التوجيه المعاوضة القهرية انما هي بين البدل والعين التالفة بمعنى انها تعتبر ملكا لدافع البدل فيكون هو بمنزلة المالك لتلك العين فله مطالبة عوضها ممن اثبت يده عليها اذا تلفها **وتوضيح** هذا المطلب ببيان مقدمات **الاولى** لا اشكال في ان المالك اذا صالح لغيره المال التالف المعتبر وجودها في ذمة ذوي الايدي مع غيرهم او مع احدهم يقوم ذلك المصالح معه مقامه في جواز مطالبة من شاء منهم وكذا اذا على احدهم خمسا او زكوة او صدقة او نحو ذلك فانه حينئذ يقوم مقام المالك في المطالبة **الثانية** انه مقتضى قاعدة دخول العوض في ملك من خرج عنه العوض **الثالثة** ان في باب الغرامات العوض المدفوع يكون عوضا لنفس العين التالفة ولا مانع من اعتبار كون العين ملكا للدافع اذ لا فرق بين المعاوضة بعنوانها وبين اعطاء العوض فان ما ذكرنا انما كان مقتضى العوضية فلو كان للعين التالفة اعتبار عقلائي يكون للدافع كما قلنا في بدل الحيلولة ان مقتضى اخذ البدل اذا كان بدلا عن نفس العين لا عن الحيلولة كما هو الظاهر دخول العين في ملك الضامن غاية ان ملكه متزلزل وايضا اذا غرقت العين في البحر فاعطى عوضها يكون العين للدافع فاذا ترتب على وجودها تحت الماء اثر كان للدافع اذا كان كذلك فنقول في المقام اذا دفع احد السابقين بدل العين التالفة صارت كانها مال تالف له فيكون مثل المالك في جواز الرجوع الى من بعده **ودعوى** انه لا معنى لاعتبار العين التالفة بعد تلفها ملكا لاحد **مدفوعة** بما هو المسلم بينهم في باب الخيار من جواز فسخ المعاملة بعد تلف العين فيرجع الى المثل او القيمة مع ان الفسخ انما يؤثر من حينه فليس الا اعتبار كون العين التالفة ملكا للمالك الاول فيرجع الى بدلها فلا مانع من هذا الاعتبار اذا ترتب عليه اثر كما في المضمان ايضا **نعم** يبقى شيء وهو ان لازم هذا التوجيه جواز رجوعه الى السابقين ايضا لان المفروض انه قام مقام المالك **ويمكن** ان يقال ان الوجه في عدم جواز رجوعه اليهم ان السبب في ضمانهم بمعنى استقرار العوض في ذمتهم من هذه الجهة يحصل الفرق بينه وبين المالك هذا **والتحقيق** ما اشرنا اليه سابقا من انه لا فرق بين الايدي المتعددة اثبات اليد في صدق سببية الضمان فان الوجه في جواز رجوع السابق الى اللاحق انه سبب في ضمانه بمعنى استقرار العوض في ذمته كيف والا امكن ان يدفع نقل العين الى المالك ليخرج من عهدة الضمان فكما اعترف القائل بان الرجوع على المتلف موافق للقاعدة من جهة سببية للضمان فكذا نقول بالنسبة الى من اثبت اليد ان لم يكن متلفا ولا فرق في ضمان السبب بين كونه عالما او جاهلا فحال اللاحقين بالنسبة الى السابقين كحال المتلف بالنسبة الى المغرور حيث قلنا ان الوجه في رجوعه على غاره كونه سببا في استقرار العوض في ذمته فان اللاحق ايضا كذلك سبب لاستقرار العوض في ذمة السابقين بجهة حيلولته بينهم وبين العين التي كان لهم ان يدفعوها الى المالك لئلا يستقر العوض في ذمتهم ولا حاجة الى الالتزام بالمعاوضة القهرية ولا غيرها هكذا ينبغي تحقيق الحال والمستعان بالله المتعال **بقي شيء** وهو انا قد اشرنا الى

ان للمالك الرجوع على الجميع على وجه الاشتراك بالتساوي او بالاختلاف وحال رجوع البعض الى الاخر بالنسبة الى ذلك المقدار المأخوذ منه حال ما تقدم واشرنا ايضا الى ان انحاء الاخذ المصالح مع احدهم بعوض يسير او مجانا او اخذ ابه خمسا او زكوة او نحو ذلك كما اذا تبينا في ذمته او ابرء ذمة واحد منهم **فهل** يبرء الجميع وليس له بعد ذلك الرجوع اليهم او لا فيجوز له تبرئة بعضهم ويأخذ من احد الباقين وجهان **اقويهما** ان مقتضى ابراء واحد براءة الجميع وذلك لان المفروض وجود بدل واحد في ذمة الجميع فاذا ابرء واحدا منهم فكانما اخذ منه ذلك البدل فليس له بعد ذلك شيء وان صرح ببراءته مع ارادة الاخذ من الباقين يعد من التناقض فلا يحتمل ابراء ذلك الواحد ايضا وليس الحال في المقام كالواجب الكفائي اذا اسقط التكليف من احدهم حيث ان الوجوب يبقى على الباقين وذلك لانه اخراج له عن التكليف لا اسقاط المكلف به بخلاف المقام فانه ان اراد اخراج ذلك الواحد عن الضمان دون سببية يده فليس له ذلك اذ السببية بيده فليس له مطالبة الا ذلك البدل فاذا جعله في حل منه فكانه اخذه منه ومعه لا معنى لمطالبة الباقين **وهل** لهذا الواحد ان يرجع على احد وجهان اقويهما العدم لان الوجه في رجوعه انما كان سببيته لضرره واخذ الغرامة منه والمفروض انه لم يؤخذ منه شيء والفرق بينه وبين الهبة والمصالحة ونحوهما واضح فتدبر **قوله** ولا يرتفع سلطنة المالك الخ **اقول** اذا تمكن من الاسترداد من الثالث بسهولة يشكل جواز اخذ بدل الحيلولة لعدم مساعدة الادلة فتدبر **قوله** مع مال نفسه **اقول** ومثله لو باع مال الغير مع مال الموكل او المولى عليه او نحو ذلك مما هو مسلط عليه ونافذ في بيعه **قوله** لظهور الاجماع **اقول** حكي عن الغنية والتذكرة الاجماع وكذا عن الشيخ الكبير في شرحه على القواعد وعن بعضهم عدم الخلاف فيه وعن الرياض وفي الجواهر ظاهرهم الاجماع **نعم** حكي الخلاف عن الاردبيلي فصرح بجواز في الجواهر لم نعرفه لاحد من اصحابنا يعني سواه نعم هو للشافعي **قلت** الحق هو الصحة من غير فرق بين القول بصحة الفضولي وعدمه اذا فرض عدم الاجازة **نعم** انما يفترق القولان على فرض الاجازة فانه بناء على صحة الفضولي لا يبقى اشكال بل ولا خلاف بخلافه على القول ببطلانه والدليل على ما ذكرنا مضافا الى الاجماع والنص كونه مقتضى القاعدة لشمول العمومات بعد معلومية ان العقد ينحل الى عقود **ودعوى** عدم قصد الا العقد على البعض وانما ورد على الكل فهو عقد واحد بسيط غاية الامر ان متعلقه مركب فاذا فرض عدم صحته باعتبار المجموع لا يبقى وجه لصحته باعتبار البعض **مدفوعة** بان التمليك وان كان واحدا بسيطا الا ان متعلقه لما كان مركبا فهو باعتبار تعلقه بكل جزء جزء في قوة عقد مستقل الا ترى انه يصح ان يقال بالنسبة الى كل جزء انه نقل هذا الجزء الى المشتري بهذا العقد وهذا معنى الانحلال ونظيره في التكاليف ما اذا اوجب شيئا مركبا بايجاب واحد فانه يصدق على كل جزء انه واجب بهذا الايجاب البسيط فاذا قال اد دينك وكان عشرة دراهم فيصدق على كل درهم انه واجب الاداء بهذا الايجاب فالايجاب الواحد البسيط اذا تعلق بمركب غير ارتباطي في قوة ايجابات فيمكن ان يكون مؤثرا بالنسبة الى بعضها دون بعض اذا كان هناك مانع بالنسبة الى ذلك البعض كان يكون غير مقدور **وايضا** يمكن التفكيك بينهما في الامتثال كما اذا ادى بعض الدراهم دون بعض فهذا الواحد البسيط مؤثر وغير مؤثر وممتثل وغير ممتثل فكذا في المقام العقد الواحد صحيح وباطل بالنسبة الى الجزئين فهذا واضح جدا **ومن ذلك** ظهر بطلان ما حكي عن الشافعي في وجه الفساد من ان اللفظة الواحدة لا يتاتى تبعيضها فاما ان يغلب الصحيح او الفاسد والثاني اولى لان تصحيح الفاسد ممتنع وابطال الصحيح غير ممتنع اذ فيه انه لا مانع من التبعيض باعتبار المتعلق الا ترى انه لو قال جاء زيد وعمرو وكان كاذبا في احدهما صادقا في الاخر يكون هذه اللفظة صادقة وكاذبة مع ان ما ذكره من امكان احد التغليبين وامتناع الاخر ايضا كما ترى **واما** ما حكي عن بعض الشافعية من قياس المقام على ما اذا باع درهما بدرهمين او تزوج باختين حيث يحكم بالبطلان فيهما ففيه ايضا مضافا الى بطلان القياس انه مع الفارق فان في الفرضين لا ترجيح لاحد الدرهمين او لاحد الاختين بخلاف المقام ولذا لو جمع بين الاختين في عقد واحد وكان لاحديهما مرجح كان تكون الاخرى بنت زوجته مثلا نقول ان العقد صحيح بالنسبة اليها هذا **وربما** يحتج للبطلان بوجهين اخرين **احدهما** جهالة الثمن بعد التقسيط **الثاني** ان التراضي انما وقع على المجموع **وفي الاول** ان الغرض من فرض الانتفاء والتعليل على اشتراط العلم في غير صورة العذر الاجماع والقدر المتيقن منه ان يكون الثمن المقابل بالمال معلوما وان كان مقدار حصة كل من الاجزاء عند التقسيط مجهولا ولذا لا يحكم بالبطلان على فرض الاجازة مع ان حصة كل من المالكين غير معلومة وكذا اذا باع المالكان ماليهما المختلفين في القيمة او المتساويين بعقد واحد فان ظاهرهم صحة البيع مع ان مقدار حصة كل منهما مجهول **نعم** حكي عن الشيخ في المبسوط الحكم ببطلان بيع العبدين صفقة اذا كانا لمالكين مع الاختلاف في القيمة بل عنه في خلافه الحكم بالبطلان حتى مع التساوي فيهما ايضا ولا وجه له **فالتحقيق** كفاية العلم بثمن المجموع وان كانا مختلفين في القيمة مع كونهما لمالكين الا ان يكون هناك غرر لا مع عدمه ولا دليل على اعتبار ازيد من هذا المقدار من العلم **وفي الثاني** ان الرضا في ضمن المجموع كاف اذ ليس حال تخلف الجزء اشد من تخلف الوصف او الشرط وليس فيهما الا الخيار والسر ان الرضا المتعلق بكل جزء ليس مقيدا بوجود الجزء الاخر بل هو من باب تعدد المطلوب وان كان القيد بنفسه باعثا في اللب وبحسب بعض الجهات ولذا يوجب تخلفه الخيار وسياتي تحقيق حال المطلب لذلك وحققناه بما لا مزيد عليه في بحث الشروط فراجع **قوله** اكثر الخدشة فيه الخ **اقول** ستعرف دفع الخدشة وان الصحة على وفق القاعدة فلا نعقل **قوله** وكذا مع الرد **اقول**

يعني لا ريب في الصحة مع ما ينبه بالنسبة الى البعض المملوك هذا **ويظهر** من سياق بيانه حيث قال ولا بناء على القول ببطلان الفضولي الظاهر ان حكمه حكم الخ وهنا نفى الريب في الصحة ان صحة البيع بالنسبة الى المملوك وعدمها تتفاوت على القولين **مع** انه لا فرق بينهما على تقدير عدم الاجازة فلا وجه لهذا الاطناب بل كان ينبغي ان يقول بناء على صحة الفضولي او اجاز المالك فلا اشكال **واما** مع عدم الاجازة او القول بعدم صحة الفضولي فكذا الآن اي بناء على صحة الفضولي الحكم بالصحة اوضح ولو فرض عدم الاجازة فانه بالنسبة الى الحصة الغير ايضا صحيح نافذ فلا يكون بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع باطلا صرفا بخلافه على القول ببطلانه فان العقد بالنسبة الى المجموع باطل صرف ولغو محض فالحكم بالصحة بالنسبة الى المقدار المملوك يصير معه اشكل من الحكم بها على تقدير القول بصحة الفضولي لكنه كما ترى **والتحقيق** عدم الفرق بين القولين على تقدير عدم الاجازة ولذا لم يفصل احد بين القولين **نعم** يظهر من عبارة الجواهر ان اشكال الاردبيلي في الصحة او خلافه مختص بالقول بحجية الفضولي حيث قال بناء على الاردبيلي من احتمال البطلان في العقد رأسا على تقدير صحة الفضولي مع عدم الاجازة الى قوله واضح الفساد ولكن ظاهر عبارة الاردبيلي عدم الفرق فانه قال على ما حكي عنه في طي قوله لو ضم مال الغير الى مال نفسه وباعهما صفقة فان كان باذنه فهو صحيح ويقسط الثمن وان لم يكن باذنه فان اجاز فكذلك ان قلنا بصحة الفضولي والا بطل في مال الغير فقط ويقسط الثمن ويحتمل البطلان رأسا فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل الى آخر كلامه فان قوله والا بطل يعني ان لم نقل بصحة الفضولي او لم يجز **ولعل** من الجواهر حمله على مقتضى انه ان لم يجز فقط **قوله** فانه كما لو تبين الخ **اقول** يظهر من هذه المقايسة مسلمية الحكم في المقيس عليه وكذا يظهر من عبارة الجواهر ايضا مع انه ايضا من فروع المقام فتو يستشكل فيه بنحو ما يستشكل فيه **قوله** غاية الامر ثبوت الخيار الخ **اقول** ظاهره اختصاص الخيار بما بعد الرد فلا خيار بمجرد الاطلاع على كون البعض للغير **مع** انه يمكن ان يقال انه يمكن ان يقال لا يجب الصبر الى ان يحصل الاجازة او الرد خصوصا اذا احتاج الى مضي مدة وخصوصا مع عدم الوثوق بالاجازة وما ابعد بين هذا وبين ما عن العلامة في بعض كتبه من ثبوت الخيار في صورة الاجازة ايضا نظرا الى ثبوت الضرر من جهة اختلاف الناس في سهولة الاقتضاء وصعوبته واختلاف الاغراض في المعاملة مع الاشخاص **وكيف** كان فلا خيار مع علم المشتري بالحال لاقدامه على التبعيض الا ان يكون البائع غره في ان المال للغير لا محالة فبان الخلاف فتدبر **قوله** الجهل والاذن **اقول** يتعين الا على كونه جاهلا بان بعضه مال الغير وادعى كونه مأذونا في بيع حصة الغير والمفروض ان المالك منكر للاذن اذ في ما بين الصورتين لا يكون مقدما بنفسه على التبعيض لتصير فيكون له الخيار كالمشتري مع جهله **قوله** مانع شرعي كلزوم الربوا وبيع ابق الخ **اقول** مثال الاول كما اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين او بثلاثة دراهم او بثلاثة دنانير وكان الدرهم للغير فانه لو اجاز المالك الغير يصح البيع وان كان له في مقابلة درهمه درهم وقدر من ديناره والبائع في مقابل ديناره درهم ودينار بل انقد لان المدار على ما وقع عليه المعاملة وهو المجموع بالمجموع واما لو لم يجز فيكون البيع باطلا لانه من الاول كانه وقع العقد على الدينار في مقابل درهم ودينار بل اذن فيكون من الربوا هذا **ولكن** يلزم مما ذكره الفقهاء من تعليل صحة البيع المفروض بان كلا من الجنسين ينصرف الى ما يخالفه الحكم بالصحة ويكون الثمن في مقابل دينار البائع هو الدرهمان فيبطل بالنسبة الى الدرهم وفي مقابله من الدينارين ولذا حكي عن المحقق الثاني الميل الى الصحة مثل الفرض مما اشتمل كل من العوضين على جنسين ولو كان لمالك واحد اذا فرض تلف احد الجنسين قبل القبض الذي هو مثل ما نحن فيه فانه موجب لانفساخ البيع بالنسبة اليه مع انهما لا يقولان فيما اذا كان احد العوضين مشتملا على جنسين والآخر على زيادة في الجنس الواحد كالصورة الاخيرتين من المثال الذي ذكرنا وكما اذا باع درهما ومدا من تمر بدرهمين او بمدين فانه اذا تلف الدرهم او المد قبل القبض يكون الآخر في مقابل ازيد منه من جنسه فهو ربوا **لكنك** خبير بان انصراف كل الى ما يخالفه في كلام الفقهاء والاخبار ليس الا تعبديا من جهة تصحيح المعاملة والا ففي الحقيقة الثمن يسقط على المثمن بحسب القيمة فلو فرض كون احد الجنسين لمالك والآخر لآخر لا يحكم بكون مقابل مال كل منهما المخالف له **فالتحقيق** بطلان البيع بالنسبة الى مال البائع ايضا اذا استلزم التقسيط الربوا **نعم** في مسألة التلف قبل القبض لا يبعد الحكم بالصحة لا في خصوص ما ذكره المحقق والشهيد الثانيان بل مطلقا من جهة امكان دعوى ان المدار في بطلان الربوا على الزيادة فيما يقع عليه العقد لا عند التقسيط و**الفرق** بينه وبين المقام ان في التلف قبل القبض يكون البطلان والتقسيط طاريا بخلاف المقام فان البيع بالنسبة الى مال الغير باطل من الاول

ويلزم وقوع الربوا من اوله

لانه من حين وقوع العقد فتدبر وتمام الكلام في محله واما الثاني فكما اذا كانت الضميمة في بيع العبد الآبق للغير فانه يبطل البيع بالنسبة اليه ايضا لانه يلزم منه صحة بيعه بلا ضميمة وفي هذا ايضا يمكن الفرق بين ما لو كانت مال الغير ولم يجز وبين ما لو تلف قبل القبض فانه يمكن في الثاني الحكم بالصحة لما اشرنا اليه من كون البطلان في التلف قبل القبض من حين التلف لا ان يكون كاشفا عن البطلان من الاول والقدر المسلم من بطلان بيع الآبق بلا ضميمة ما اذا كان كذلك حين البيع ويأتي الكلام فيه في محله **ثم** ان من الموانع الطارية بسبب التقسيط ما اذا لزم منه الابهام في المبيع الموجب للبطلان كما اذا اوصى له باحد العبدين المختلفين او المتساويين في القيمة فباع العبدين قبل تعيين الوارث او غيره ممن بيده الامر وقبل القرعة بناء على انها المرجع في التعيين فان البيع صحيح مع اجازة المالك للآخر واما مع عدم اجازته فيلزم كون المبيع مبهما فهو باطل خصوصا مع فرض الاختلاف في القيمة وكذا اذا اشتبه عبده

مع عبد غيره بحيث لم يمكن التعيين فباعهما معا ولم يجز المالك الآخر فانه لا يعلم ان المبيع من هو منهما ومنه على ما يظهر من الجواهر ما اذا باع المالك للنصاب تمام النصاب قبل اخراج الزكوة بناء على القول بانها متعلقة بالعين لا على وجه الاشاعة بل على وجه الكلي في المعين بان يكون للفقير من اربعين شاة شاة مبهمة مرددة بين الكل بان يكون للمالك تعيينها في اي منها شاء مع اختلافها في السمن والهزال والصحة والمرض ونحو ذلك مما يوجب اختلاف القيمة فان مع عدم صحة البيع بالنسبة الى حق الفقراء بان فرض عدم دفع المالك لها من موضع آخر وعدم امضاء الحاكم الشرعي له وكله بناء على ان لهما الاجازة يلزم ما ذكر من ابهام المبيع وعدم معلومية ما يقابله من الثمن حال وعند التقسيط **نعم** بناء على الشركة الاشاعية كما هو المختار لا اشكال وكذا ان قلنا بالتعلق بالذمة او قلنا ان البيع موجب للانتقال الى الذمة من جهة كون المفروض ان هذه الشركة ليست كسائر المقامات مما لا يمكن التصرف الا برضا الطرفين فان للمالك التصرف في الكل مع التزام التأدية من موضع آخر فبيعه للكل التزام منه بذلك **ولا يخفى** ان ما ذكرنا من البطلان مع استلزام التقسيط للابهام لا ينافي ما ذكرنا سابقا في دفع الاشكال من جهة جهالة الثمن بان المدار على ما وقع عليه البيع وهو معلوم من حيث انه واقع على المجموع وثمنه معلوم وذلك لان في هذا المقام لا يمكن العلم بالثمن حتى عند التقسيط فلا يكفي معلومية المجموع وثمنه حين العقد وهذا واضح فتدبر **بقي شيء** يجب التنبيه عليه وان لم احد من تعرض له ولا اشار اليه وهو انه يشترط في صحة البيع بالنسبة الى المقدار المملوك ان يكون جامعا لجميع الشرائط بالنسبة الى المجموع بحيث لم يكن مانع من صحته الا كون البعض مال الغير حتى يكون صحيحا بالنسبة اليه على فرض الاجازة والا فلو فرض وجود مانع من جهة اخرى وان كان لا يقع على فرض عدم الاجازة والتقسيط فالظاهر عدم صحته بالنسبة الى المقدار المملوك ايضا وان كان واجدا للشرائط وذلك كما لو باع منين ونصفا من الحنطة الجيدة بثلاثة امنان من الحنطة الردية او بثلاثة امنان من الشعير وكان النصف الذي هو خمس المبيع للغير وفرض كون قيمته ما يساوي منا من الردي او من الشعير فانه يبعد بطلان البيع بالنسبة الى ما يبقى له من المنين في مقابل المنين ويخرج عن كونه ربوا بعد ان كان منه من الاول فانه لا يحكم بالصحة بالنسبة الى ملكه وذلك لان المبيع من حيث هو مع قطع النظر عن كونه مال الغير باطل فلا يمكن ان يصح بعد التقسيط وان كان لا مانع على فرضه ويحتمل الحكم بالصحة قياسا على بيع الحر والعبد معا لكن الفرق موجود وهو ان في المقيس عليه المعاملة واجدة في حد نفسها لجميع الشرائط سوى المملوكية بخلاف المفروض فتدبر **ومن هذا** الباب ما اذا باع عبده المعين واحد العبدين اللذين هما للغير فان المعاملة من حيث المجموع غير قابلة للاجازة من جهة ابهام المبيع باعتبار بعضه لكن لا مانع منها بالنسبة الى البعض المملوك لكن اذا فرض تساوي العبدين في القيمة لئلا يلزم جهالة الثمن عند التقسيط **وعليك** بالتأمل في المقام والله العالم بالاحكام **قوله** ثم ان البيع المذكور صحيح الخ **اقول** اعلم ان في كل مورد نحتاج الى التقسيط كالمقام اذا لم يجز المالك بل وكذا اذا اجاز لارادة تعيين حصة كل منهما من الثمن وكما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض وكما اذا فسخ في البعض بخيار اذا اختص الخيار به وكما في مسألة اذا قلنا بجواز الاقالة في البعض فمقتضى المسألة ان مقتضى مقابلة المجموع بالمجموع مقابلة كل جزء من اجزاء احدهما بما يساوي قيمته من الآخر بالنسبة فالثمن يفرق على اجزاء المبيع بحسب قيمتها الواقعية ما لم يعين في المعاملة حصة كل والا فحسب ما عين كما اذا ساومه على ان يكون هذا العبد بخمسة وذاك بعشرة فقال بعتك العبدين بخمسة عشر فانه في هذه الصورة لا حاجة الى التقويم لتعين حصة كل منهما معينة واما في غيرها فالحكم ما ذكرنا حتى في مثل بيع درهم ومد من تمر بدرهمين ومدين فان مقتضى المقابلة ما ذكرنا وان ورد في الاخبار ان كلا من الجنسين ينصرف الى ما يخالفه من الآخر فان ذلك انما هو من باب الحيلة في التفصي عن الربوا لا على حقيقته حسبما اشرنا سابقا خلافا لمن تقدم ذكره وكذا في بيع الآبق مع الضميمة وان كان يظهر من الاخبار ان تمام الثمن بازاء الضميمة الا ان المراد انه اذا لم يحصل العبد لا يوزع عليه الثمن يعني لا يسترد من البائع لا انه ليس بازاء الآبق شيء حتى لو تلف قبل القبض او كان مال الآخر **ثم** اعلم انه لا اشكال في ان الاوصاف والشروط لا تقابل في المعاملة بعوض بمعنى انه ليس شيء من الثمن بازائها بل المقابلة انما هي بين العينين وان كانت هذه ايضا موجبة لزيادة القيمة او نقصانها ولزيادة الثمن ونقصانه فهيئة الاجتماع وان كانت في بعض الاشياء دخيلة في زيادة الثمن الا انها لا يقسط عليها الثمن فتخلفها لا يوجب الا الخيار كما في سائر الاوصاف والشروط وهذا واضح حسبما بينه المصنف ايضا **ثم** ان الهيئة الاجتماعية قد لا تكون موجبة لشيء من الزيادة والنقيصة وقد تكون موجبة للزيادة في الطرفين بالسوية وقد تكون موجبة لها فيهما بالاختلاف بان يكون قيمة احدهما مع الانضمام خمسة ولا معه اربعة وقيمة الآخر معه ستة ولا معه اربعة وقد تكون موجبة للزيادة في احدهما والنقيصة في الآخر اذا عرفت ان الاولى في كيفية التقسيط ان يقوم كل منهما منفردا لكن بلحاظ حال الانضمام لا في حال الانفراد ثم يؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين اذ لو قوم كل منهما منفردا لا في حال الانضمام

للنقصة فيهما بالسوية او بالاختلاف وقد تكون موجبة

يلزم الضرر على احدهما في صورة الاختلاف مثلا اذا كان احدهما يزيد قيمته بالانضمام والآخر ينقص قيمته به يلزم على طريقة المصنف مدة فيما اذا قوم احدهما منفردا باثنين ومنضما باربعة والآخر منفردا باربعة ومنضما باثنين ان يكون للمالك الاول ثلث الثمن وللمالك الثاني ثلثاه مع ان قيمة مال الاول في حال الانضمام ضعف قيمة مال الثاني في تلك الحال فينبغي ان يكون للاول الثلثان وللثاني الثلث وهكذا في سائر الاختلافات اما على ما ذكرنا فلا يلزم نقص في مورد من الموارد **وبالجملة** فكما ان طريق بيع ودعوى العلامة لا يتم الا في صورة عدم مدخلية الهيئة لشيء من الزيادة او النقصان كذا طريق المصنف قده لا يتم الا في غير صورة الاختلاف بان كانت موجبة للزيادة بالسوية او النقصان بالسوية هذا **ويمكن** ارجاع ما ذكره الجماعة ايضا الى ما ذكرنا

فيما لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار

بان يكون مرادهم من تقويم أحدهما بعد تقويم المجموع تقويمه منفرداً لكن بوصف الانضمام وكيف كان فالطريق المستقيم في جميع الصور ما ذكرنا **قوله** لو باع من له نصف الدار الخ **أقول** لا بأس بالإشارة إلى ما يقتضيه التحقيق عندي على وجه الإجمال اعلم أن التكلم في هذه المسألة في مقامين **أحدهما** فيما إذا علم كون مراد البائع من النصف شيئاً معيناً من نصفه المختص أو المشاع في الحصتين ولم يعلم التعيين فيكون الغرض تشخيص مراده **الثاني** فيما إذا علم أنه لم يقصد إلا مفهوم النصف من غير نظر إلى كونه من ماله أو من الحصتين بأن علم عدم التفاته إلى شيء وراء مفهوم اللفظ والظاهر أن محل كلام من تعرض للمسألة من الفقهاء المقام الأول لكن المصنف قدس سره وصاحب الجواهر حملا محل كلامهم على المقام الثاني وهو بعيد في الغاية إذ عليه لا يبقى محل للتمسك بظهور المقام أو غيره في مقابل ظهور النصف في الإشاعة إذ الرجوع إلى الظهورات إنما هو لتشخيص المرادات والمفروض أن المتكلم لم يقصد خصوصية ملكه أو ملك غيره وإنما قصد مفهوم النصف الذي مقتضاه ليس إلا الإشاعة **ودعوى** أن بناءهم على العمل بالظهورات ولو مع العلم بعدم التفات المتكلم إلى الخصوصيات كما يظهر من مراجعة كلماتهم في باب الوقف والوصية والحلف والنذر ونحوها حيث إنهم يقولون إن الظاهر من اللفظ الفلاني كذا وكذا أو ينصرف إلى كذا أو لا فتراهم يقولون لو حلف أن لا يدخل الدار هل ينصرف إلى كذا أو لا مع أن المفروض أن المتكلم لم يتوجه ذهنه إليه أبداً **مدفوعة** بأن المفروض في تلك الفروع القصد إلى مفهوم اللفظ فيكون قصداً إجمالياً إلى جميع ما يندرج فيه من الخصوصيات وهذا بخلاف المقام فإن المفروض أنه لم يقصد خصوصية ملكه أو الحصة المشاعة في الملكين فكيف يمكن الحمل على الأول مع عدم قصده **ومن المعلوم** أن مقتضى التعليق على مفهوم النصف من غير لحاظ الخصوصية الإشاعة **وأما** دعوى وجوب العمل بهذا الظهور تعبداً من جهة أنه أوجد العقد فيجب عليه العمل به لعموم وجوب الوفاء **ففيه** ما سيأتي من أنه إنما يجب الوفاء على من له العقد لا على من عقد ومن له العقد في الفرض هو وشريكه بعد عدم قصد الخصوصية وكيف كان فأما المقام الأول فإن كان مع فرض عدم معلومية توارد الإيجاب والقبول على شيء واحد بأن لم يعلم كون قصد المشتري موافقاً لقصد البائع فالظاهر البطلان فإذا قال بعتك نصف الدار ولم يعلم المشتري أن قصده خصوص نصفه أو نصف الدار على سبيل الإشاعة بين الحصتين فلم يرد قبوله على ما ورد عليه الإيجاب **وبعبارة** أخرى لا بد من تعيين أحد الأمرين قبل البيع ومع عدمه يبطل لمكان عدم التعيين عندهما إلا إذا فرض معلومية كون قصد المشتري إلى خصوص حصة البائع والمفروض أن ظهور المقام يقتضي كون مراد البائع أيضاً ذلك فيكونان واردين على محل واحد لكن هذا يختص ببعض الصور وإن كان مع فرض معلومية تواردهما على محل واحد وكون مقصدهما واحداً وكان الشك في تعيين ذلك بأن اختلفا فيه بعد اتفاقهما على كون الصادر منهما هو البيع الصحيح فهنا يصح الرجوع إلى الظهورات في تشخيص ما وقع عليه العقد بحسب إرادتهما **والظاهر** أن محل كلام من تعرض للمسألة هو ذلك حسبما عرفت والمعروف بينهم ترجيح ظهور المقام في حصته المختصة على ظهور النصف في الإشاعة بل في الجواهر أنه صرح به جميع من تعرض لذلك قال بل لم نعثر على مخالف صريح لذلك أرسلوا المسألة إرسال المسلمات بل عن الثاني منهما نسبته إلى الأصحاب ولا ينافي ذلك احتمال الإشاعة في النصفين في جملة من الكتب بعد وضوح عدم منافاته لذلك الظاهر انتهى وهو قدس سره جعل كما عرفت محل كلامهم المقام الثاني **لكنك** عرفت ما فيه بل يمكن القطع بأن مرادهم هذا المقام أعني ما علم كون مقصدهما شيئاً خصوصاً ولم يعلم التعيين وعلى أي حال فالتحقيق هو ترجيح ظهور مقام البيع في إرادة حصته المختصة في مقابل الإشاعة بينه وبين الأجنبي بل وكذا إذا كان وكيلاً أو ولياً في النصف الآخر أيضاً فإنه يحمل على خصوص ماله لا المشاع بينه وبين الموكل وكذا إذا لم يكن مالكاً أصلاً وأما إذا كان وكيلاً أو ولياً في النصف فإنه يحمل على هذه الحصة لا المشاع بين الشريكين وذلك لأقوائية هذا الظهور من ظهور النصف في الإشاعة بل التحقيق أنه لا منافاة بينهما أصلاً لأن الأول حاكم على الثاني لأن ظهور النصف في الإشاعة إنما يقتضي لها الإشاعة في الحصتين مع عدم ظهور يقتضي الاختصاص في ظهور العام متصل له فالإشاعة من جهة الإطلاق ومع ظهور التقييد من المقام يحمل عليه كما في سائر المطلقات إذا كان هناك قرينة على انصرافها إلى بعض الأفراد **ودعوى** أنه يرجع الشك إلى أنه هل قصد الخصوصية أم لا والأصل عدمه **مدفوعة** بأن الظهور المفروض رافع للشك نعم لا وجه للرجوع إلى الأصل **وبالجملة** لا فرق في وجوب العمل بهذا الظهور بين ما لو كان المتعلق ظاهراً في حد نفسه كما في المقام حيث إن النصف الذي هو متعلق البيع في حد نفسه ظاهر في المشاع في الدار الذي مقتضاه الإشاعة في النصفين أيضاً وبين ما لو كان مجملاً في حد نفسه كما في قوله بعتك غانماً إذا كان الغانم مشتركاً لفظياً بين عبده وعبد غيره غاية الأمر مع الإغماض عن هذا الظهور أعني ظهور مقام البيع يبقى مجملاً في الثاني دون الأول وإلا فلا فرق بينهما في وجوب الرجوع إلى الظهور المفروض **ومن ذلك** يظهر أن ما نقله المصنف قدس سره عن فخر الدين من قياس ما نحن فيه على ما أجمعوا عليه من حمل البيع على عبده دون عبد غيره فيما لو قال بعتك غانماً مع فرض اشتراكه بينهما في محله فلا وجه لما أورده عليه من الفرق إذ قد عرفت أنه غير فارق **ثم** لا فرق في حكومة الظهور المذكور على ظهور النصف بين ما لو قلنا إن إنشاء البيع ظاهر في البيع لنفسه وبعبارة أخرى التمليك ظاهر في الأصالة بحسب المقام أو أن النصف في مقام التمليك ظاهر في نصفه المختص والحاصل أنه لا فرق في الترجيح والتحكيم بين القول بأن الظهور إنما هو للفعل الذي هو التمليك أو للمتعلق الذي هو لفظ النصف إذ على التقدير الثاني أيضاً نقول إن ظهوره بملاحظة مقام التصرف حاكم على ظهوره في حد نفسه كما في سائر المطلقات الظاهرة في حد نفسها في الإطلاق

المنصرفة إلى الفرد المخصوص بملاحظة قرينة المقام وهذا واضح جداً **فما يظهر** من المصنف قدس سره من الفرق وأن التحكيم على ظهور النصف في الإشاعة إنما هو بالنسبة إلى ظهور الفعل دون ظهور المتعلق أعني ظهور النصف بقرينة المقام حيث قال فهل هو كالأجنبي وجهان مبنيان على أن المعارض الخ لا وجه له كما سبقت الإشارة إليه هذا **وأما** ما احتمله في الجواهر من أنه يرجع إليه في تعيين ما قصد حيث إنه لا يعلم إلا من قبله وإنه أعرف بنيته **ففيه أولاً** أن المفروض أن المشتري منازع معه وهو أيضاً أعرف بنيته **وثانياً** أن الرجوع إلى هذه القاعدة فرع عدم الظهور الموجب للتعيين وأما معه كما في المقام فلا **وأما** المقام الثاني فالحق فيه هو الحكم بالإشاعة وذلك لما عرفت من عدم المعارض لظهور النصف في الإشاعة لأن المفروض هو العلم بأنه لم يقصد إلا مفهوم النصف وأنه لم يلتفت إلى كونه من ماله المختص أو المشترك بينه وبين غيره والظهورات إنما يرجع إليها لتعيين المراد الواقعي المجهول لدينا ومع العلم بعدم كون مراده نصفه المختص لا ظهور يرجع إليه ويكون معارضاً للإشاعة إنه لا إشكال في عدم الحمل على خصوص حصته فيما لو باع نصف الدار مع اعتقاد كونه مالكاً أصلاً فبان كونه مالكاً له ومن المعلوم عدم الفرق بينه وبين المقام إذ لا يتفاوت الحال في عدم الظهور بين أن يكون جاهلاً بكونه مالكاً وبين ما لو كان عالماً وفرض عدم التفاته إلى ماله وما لغيره بأن يكون قصده مجرد تمليك نصف الدار من حيث إنه دار معين وهذا واضح جداً هذا **وأما** الحمل على حصته المختصة تعبداً من حيث إنه تمليك كلي مالك مصداقه كما لو باع كلياً سلفاً حسبما بنى المصنف قدس سره أخيراً ففيه ما سيأتي من منع كونه كلياً أولاً ومنع كون مقتضاه ذلك ثانياً فإن أمر الكلي بيده فله أن يعينه في فرد آخر غير حصته المختصة غاية الأمر أنه يجب عليه إرضاء مالك النصف الآخر وإجازته مع أن المدعى تعينه في حصته من أول الأمر مع أن وجوب الوفاء كما عرفت إنما هو بالنسبة إلى من له العقد لا على من عقده ولذا لا يجب على الفضولي إرضاء المالك **فظهر** مما بينا أن المتعين هو الإشاعة من غير نظر إلى أنه مال هذا أو ذاك أو ليس له مالك ولأن هذا إشاعة في الحصتين كما في الإقرار من غير تفاوت هذا **وربما** يحتمل بطلان البيع في المفروض كما أشار إليه في الجواهر أيضاً وذلك لعدم تعيين المبيع أو لعدم تعيين المالك هذا وتقدم سابقاً في مسألة اشتراط تعيين الموجب والقابل أن بعض المحققين حكم باشتراط تعيين المالك في بعض الصور وهو ما إذا توقف تعيين المالك على التعيين حال العقد دون بعض كما إذا كان العوضان معينين وذكر المصنف قدس سره هناك أن اللازم إنما هو تعيين المالين لا تعيين المالكين وفي الصورة الأولى الوجه في لزومه هو ذلك فإنه مع عدم تعيين المالك لا يتعين المبيع أو الثمن فالشرط وجوبه إنما هو هذا إلا أن يكون تعيين المالك من حيث هو شرطاً **وكيف** كان ففي المقام إذا كان المفروض أن المبيع هو النصف من الدار فهو محتمل لأن يكون حصته المختصة أو المشاع بين الحصتين فلا يكون المبيع معيناً وعلى قول ذلك البعض لا يكون المالك معلوماً وعلى أي حال يلزم أن يكون باطلاً ولذا لو فرضنا أنه باع منا من الحنطة في الذمة ولم يعين أنه في ذمته أو ذمة شخص آخر معين بأن علم عدم قصده إلى أحد الأمرين يكون البيع باطلاً ومجرد كونه هو العاقد لا يوجب لزوم كون ذلك في ذمته لأن العاقد قد يكون مالكاً وقد يكون وكيلاً وقد يكون فضولياً فمع عدم إرادة كون المبيع في ذمة شخص معين لا وجه للحكم بالصحة **والأقوى** الاحتمال المذكور ضعيف لأن المقام ليس من باب الكلي المردد بين الأفراد ليحتاج إلى التعيين وذلك لأن النصف وإن كان كلياً من حيث الانفراد والإشاعة فالمفروض فرد منه فإنه فرد آخر لأن النصف المشاع ليس كلياً والمفروض أن المبيع هو النصف المشاع من الدار وأما الكلام في أنه مشاع في الحصتين أيضاً أم لا ووجه عدم كونه كلياً هو أنه إذا أضيف إلى الدار الخارجية مثلاً فكل جزء يفرض من أجزائها يكون نصفه مبيعاً وليس تحته أفراد فعلية كثيرة نعم إذا لوحظ مع ذلك كله تملكاً لهذا أو لذاك يحصل تعدد الأفراد وتعدده إنما هو فرع الاعتبار الزائد وإلا فمع عدم ملاحظة شيء إلا النصف المضاف إلى الدار ليس له تعدد كما في الأفراد والتعدد إنما يجيء من قبل الاعتبار الزائد الذي هو ملكية هذا وذاك ومفهوم غيرها من الاعتبارات فليس نصف المختص والنصف المشاع في الحصتين فردين فالمتعين للنصف المشاع المضاف إلى الدار من حيث هو والأمر أنه لا فرق في ذلك بين ما لو كان المالك واحداً أو متعدداً أو لم يكن له مالك أصلاً في كيفية النصف المضاف إلى الدار من حيث هو ومن المعلوم أنه لا تعدد فيه في صورة عدم المالك أو اتحاده فكذا مع تعدده بلحاظ هذا الاعتبار **والحاصل** أنه إذا كان المفروض عدم القصد إلا إلى مفهوم النصف المشاع المضاف إلى الدار لا يكون هناك تعدد بحسب الواقع **نعم** مع وصف ملاحظة الاعتبارات يمكن أن يتعدد بحسب تعددها كما أنه فيما إذا كان المالك واحداً أيضاً يمكن فرض التعدد باعتبار الاعتبارات ولذا لم يستشكل أحد في مسألة الإقرار بأنه من باب الإقرار بالكلي فلا بد من الرجوع إليه في تعيينه أو من باب الإقرار بالمجمل بل حملوا على الإشاعة من غير تأمل وعلله بعضهم بأنه من قبيل الإخبار بأن نصف هذا الدار لكذا فإنه لا دخل له بكون المالك من هو **فنقول** كذا الحال بالنسبة إلى البيع إذا فرض عدم قصده إلى أزيد من ذلك فالإخبار والإنشاء في ذلك سواء إلا إذا علم أنه قصد أمراً زائداً فيرجع إلى الظهورات في تعيينه وإذا علم إرادة خصوصية مجملة يحكم ببطلانه **ومن ذلك** ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع من من الحنطة أو نحوه حالاً أو سلماً فإنه من باب الكلي فلا بد من كونه في ذمته أو ذمة غيره وإلا كان باطلاً وعلى فرض عدم اعتبار التعيين حين البيع وكفاية تعليقه بالكلي المذكور يكون أمر التعيين بيده فإذا كان له أفراد عديدة من حيث ذمته أو ذمة غيره لأن تعيينه تمامه في ذمة غيره أو في ذمة نفسه أو بالتشريك على التساوي أو الاختلاف ولا وجه لجعله في ذمته تماماً إذ قد عرفت في محله أن البائع مخير في أفراد المبيع فله تعيينها بما شاء **ومن هنا** تعلم أنه لو كان المقام من باب الكلي وكان النصف

فان تعلق البيع على النصف المشاع في الدار الى الاشاعة بينهما تعلقه بالكلي

كليا ولم نقل بطلانه لم ينتج ما ادعاه المصنف قدّه اخيرا من الحمل على حصته المختصة بل كان البايع مخيرا فيه وكان له ان يحمله في نصف الغير بتمامه كما مرّ انه
انقدح فظهر مما ذكرنا ان التحقيق في المقام الثاني هو الحكم بالصحة مع الحمل على الاشاعة كما في باب الاقرار وان حكم الفقهاء بالحمل على حصته المختصة لان كلامهم
انما هو في المقام الاول لا في هذا المقام ومن العجب حمل المصنف قدّه كلماتهم على هذا المقام واعجب منه اعمال الظهورات المذكورة مع انها لا محل لها في
هذا وعلى فرض الرجوع اليها لا اشكال في حكومتها على ظهور النصف في الاشاعة من غير فرق بين جعل الظاهر لفظ النصف في مقام البيع او الفعل الذي
هو التمليك كما عرفت فلا وجه لتخصيصه الحكومة بالثاني فتدبر **ثمّ** انه اذا كان وليا او وكيلا في النصف واجنبيا في النصف الآخر فالحال
كما مرّ من انه في المقام الاول يحمل على النصف الذي له التصرف فيه **وفي المقام** الثاني يحمل على الاشاعة على ما هو المختار واما اذا كان مالكا
للنصف ووليا او وكيلا في النصف الآخر فحال المقام الثاني كما مرّ **واما** في المقام الاول فيشكل الحمل على خصوص ماله اذ مقام البيع لا يقتضي ازيد
من انه تصرف في ما له التصرف فيه واما كونه في ملكه او في مال المولى عليه او الموكل فلا ظهور يعين احدهما ويحتمل بعيدا حمله على خصوص ماله ولا يبعد
اختلاف المقامات والاشخاص في ذلك فقد يكون الغالب في تصرفاته التصرف في مال الغير بالولاية او الوكالة وقد يكون بالعكس فيحمل على ما هو الغالب
ودعوى ان التصرف في مال الغير يحتاج الى القصد والاصل عدمه **وفيه** ان المفروض انه قصد ما ينفذ ذمته فكما ان الاصل عدم الثاني
فكذا الاصل عدم الاول فهو معارض بالمثل فتدبر **ثمّ** هذا كله فيما كان مالكا للنصف المشاع او وكيلا او وليا فيه واما اذا كان مالكا للنصف
المفروز فباع النصف ولم يعلم انه اراد نصفه المختص المفروز او المشاع المشترك فالتحقيق انه يحمل على نصفه المختص بحكم ظهور المقام هذا بالنسبة
الى المقام الاول واما بالنسبة الى المقام الثاني كان علم انه لم يقصد شيئا من الامرين وانما قصد مفهوم النصف فالتحقيق ان البيع فيه باطل وذلك
لان النصف كلي من حيث الانفراز والاشاعة فلا بد من قصد احد الخصوصيتين مع فرض العدم فالبيع باطل بل نقول اذا كان كل الدار له فباع النصف
من غير قصد الى الانفراز والاشاعة يكون بيعه باطلا لمكان جهالة المبيع فتدبر **قوله** وان لم يكن له هذا الظهور الخ **اقول** قد عرفت ان
مع فرض عدم كون المقصود الا مفهوم اللفظ يكون المقام كباب الاقرار من غير فرق اصلا لما عرفت من انه مع هذا الفرض يكون كما لو باع النصف
باعتقاد ان تمام الدار للغير ومن المعلوم عدم الحمل على نصفه المملوك له واقعا لعدم ظهور المقام ح **قوله** لان بيع مال الغير لا بد الخ
اقول فيه منع واضح لانه قد يكون قصده الى بيع هذا الموجود من غير نظر الى انه ماله او مال غيره وقد يقصد بيع غير ماله كما انه مر كان قصده
قوله اذ ليس للفظ البيع هنا ظهور الخ **اقول** قد عرفت ان الظاهر ان محل كلام العلامة والعلماء المقام الاول وح يكون السياق في محله
بيّنا فلا نغفل **قوله** ثم انه لو كان وكيلا الخ **اقول** يعني ان يكون مالكا للنصف ووكيلا او وليا في النصف الآخر والمراد من كونه كالاجنبي
كونه مثله في جريان الوجهين السابقين والمراد من عدم كونه مثله تعين احد الاحتمالين وهو احتمال الاشتراك فاحد الوجهين في قوله وجهان كونه كالاجنبي
في جريان الوجهين والآخر تعين الاشتراك **قوله** مبنيا على ان الخ **اقول** يعني ان جعلنا المعارض لظهور النصف في الاشاعة الظهور الاول
المذكور في الفرض الاول وهو ظهور لفظ النصف الذي هو المبيع في نصفه المختص من حيث كونه في مقام التصرف ففي هذا المفروض يتعين الاشتراك
وان جعلنا المعارض الظهور الثاني وهو ظهور التمليك في الاصالة يعني في البيع لنفسه فهذا الفرض ايضا كالاجنبي يعني كالسابق في جريان الوجهين
والاحتمالين والاقوى الاول يعني الاقوى كون المعارض هو الظهور الاول فيتعين الاشتراك في هذا الفرض **وحاصل** المطلب ما ذكرنا ان
المعارض لظهور النصف في الاشاعة امران على سبيل منع الخلو فان تم كلاهما بان كان الثاني ايضا صالحا للمعارضة ففي هذا الفرض ايضا يجري
الاحتمالان لان المعارض الاول وان لم يكن موجودا فيه الا ان الثاني كاف في المعارضة ولا يوجب التوقف لمكان وجود الاحتمالين وان لم يتم الثاني ولم
يصلح له للمعارضة فيتعين الاشتراك هنا وان قلنا بالاحتمالين هناك وذلك لان المعارض الاول ليس موجودا في هذا الفرض لان المفروض انه في
النصف الآخر ايضا مالك للتصرف ومسلط عليه من حيث كونه مأذونا فيه من المالك او من الشارع فلا يكون مقام التصرف مقتضيا للحمل على
نصفه المختص لان مقتضاه ان المتصرف انما يتصرف فيما له ان يتصرف فيه والمفروض ان له التصرف في كلا النصفين فلا وجه لحمله على خصوص نصفه المختص
به والمعارض الثاني ليس صالحا للمعارضة لان المفروض ان ظهور ذلك التمليك في الاصالة من باب الاطلاق فهو محكوم بالنسبة الى ظهور
النصف في الاشاعة لانه وان كان ايضا من باب الاطلاق الا ان اطلاق القيد وهو النصف مقدم على اطلاق المقيد وهو البيع والتمليك **وبعبارة**
اخرى ظهور المتعلق مقدم على ظهور الفعل واما الظهور الاول وهو ظهور النصف في مقام التصرف فحيث كان في عرض ظهور النصف في الاشاعة
لان كليهما ظهور القيد وظهور المتعلق غاية الامر ان احدهما ظهوره بملاحظة المقام والآخر ظهوره في حد نفسه فلا حكومة لاحدهما على الآخر **و**
الحاصل ان في هذا الفرض الظهور الصالح للمعارضة غير موجود والظهور الآخر الموجود غير صالح لمكان محكوميته بالنسبة الى ظهور النصف في
الاشاعة فيجب العمل به والحكم بالاشتراك بخلافه في الفرض الاول فان ظهور الاول موجود ايضا وهو صالح للمعارضة وان كان الثاني غير صالح فلا يبقى ظهور
النصف في الاشاعة سليما عن المعارض فيدور الامر بين الاحتمالين فهكذا ينبغي فهم عبارة الكتاب والله الموفق للصواب **لكن** قد عرفت مما ذكرنا سابقا ان ظهور

النصف في مقام التصرف وان كان في عرض ظهور النصف في الاشاعة الا انه مقدم عليه **فالاقوى** في الفرض الاول الحمل على نصفه المختص
بخلاف الفرض الثاني لعدم تحقق ذلك الظهور حسبما فرضناه فتأمل **ثمّ** لا يخفى ان ما ذكره من ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق على اطلاقه ممنوع
بل قد ينعكس الامر كما اعترف به في مثل لا تنقض اليقين حيث قدّم ظهور النقض فيما له الاستحكام والاستمرار على ظهور المتعلق وهو لفظ اليقين حيث
انه عام لجميع الافراد من اليقين الذي له مقتضى للبقاء وغيره ولاجله حكم باختصاص الحجية بالشك في الرافع وكذا في مثل لا تضرب احدا فان ظهور
الضرب في الاختصاص بالاحياء مقدم على ظهور لفظ احد في العموم بالنسبة الى الاموات ايضا فالمدار على قوة احد الظهورين وهي مختلفة بحسب المقامات
فتدبر **قوله** وما ذكره الشهيد الثاني الخ **اقول** حاصله انه قيل ان المعارض لظهور النصف في الاشاعة ليس منحصرا في الامرين بل هنا
ظهور آخر معارض له ايضا بل وارد عليه وهو ظهور ارادة المدلول فان اللازم من الحمل على الاشاعة والحكم بالفضولية بالنسبة الى الربع في الفرض الاول
عدم قصد المدلول على ما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ ومقتضى ظاهر الكلام ارادة المدلول فلا بد ان لا يحمل على الاشتراك
والاشاعة وهذا الظهور مقدم على ظهور النصف في الاشاعة فكون الظهور المتقدم محكوما لا ينفع في الحمل على الاشاعة لمكان وجود هذا الظهور
الوارد قلنا ان هذا الظهور انما ينفع في الفرض الاول حيث ان الامر دائر بين الحمل على حصته المختصة وعلى الاشاعة الموجبة لكونه فضوليا في نصف النصف
واما في هذا الفرض فلا يكون من الفضولي على اي حال لان المفروض انه مالك للنصف ومأذون في النصف الآخر فلا يلزم من الحمل على الاشاعة مخالفة
ظهور ارادة المدلول فتدبر **هذا** كله مع الاغماض عما في كلام الشهيد من المنع والا فلا حاجة الى هذا الجواب كما هو واضح **قوله** فالاقوى فيهما
اقول اي في الوكيل والولي واما الفرض الاول فلم يرجح فيه شيئا لكن يظهر من قوله الا ان يمنع ظهور النصف الخ ان المختار فيه ايضا الحمل على
حصته المختصة بحكم ظهور المقام اذ من جهة انه ملك كليا يملك مصداقه فتدبر **قوله** الا ان يمنع ظهوره الخ **اقول** حاصله ان حمل
النصف على خصوصه ظاهر من الاشاعة لا ينافي حمله على نصفه المختص اذ مقتضاه ليس الا ارادة النصف المشاع في الدار من حيث انه عنوان خارجي واما
الاشاعة من حيث ملاحظة حصتي المالكين فلا يظهر منه فلا ينافيه حمله على خصوص حصة البايع لانه ايضا نصف مشاع **والحاصل** ان النصف
ظاهر في الاشاعة في الدار لا في الاشاعة في الحصتين **قوله** فقد ملك كليا الخ **اقول** قد عرفت ان النصف المشاع ليس كليا اذا لم يلاحظ
اعتبار ملكية المالكين كما هو المفروض كيف والا كان اللازم بطلان البيع وعلى فرض صحته كان اللازم ان يكون مخيرا في تعيينه في اي فرد شاء من حصته او حصة
شريكه او التبعيض بالتساوي او الاختلاف وهذا واضح جدا كما عرفت مفصلا **قوله** ولعله لما ذكرنا **اقول** يعني من الحمل على نصفه المختص من
حيث انه لا ينافي ظهور النصف في الاشاعة بالنسبة الى مجموع الدار فيكون من باب تمليك كلي كان مالكا لمصداقه فيجب عليه دفعه **ثمّ** لا يخفى ان
مناسبة مسئلة هبة نصف الصداق للمقام يمكن ان يقرر على وجهين **احدهما** ان مقتضى حكمهم باستحقاق الزوج النصف الباقي انهم حملوا هبة الزوجة
للنصف على نصفها المختص بها اي النصف المستقر لها بمجرد العقد لا على المشترك بينه وبين النصف الآخر المتزلزل الذي لا يستقر الا بالدخول والا كان مقتضى
القاعدة ان يحكموا باستحقاق الزوج نصف النصف الباقي وقيمة الربع الذي تلف عليها بالهبة [illegible] على هذا ان المفروض كون تمام الصداق للمرأة
قبل الطلاق غاية الامر تزلزله بالنسبة الى النصف وهذا لا يقتضي كونها كالاجنبي بالنسبة الى ذلك النصف فلا معنى للحمل على خصوص النصف المستقر فحكمهم
باستحقاق الزوج للنصف الباقي ليس كاشفا عن شيء اذ لا معنى للترديد بين حمله على خصوص حصتها او الاشاعة بعد فرض كون المجموع لها **الثاني** ان
يقال ان حكم الشهيد بان نصف الصداق بالطلاق في قوة تمليك الزوجة نصف الصداق للزوج فيكون من باب من يملك كليا ملك مصداقه فانها مالكة المصداق
النصف فيكون نظير المقام من هذه الجهة لا من جهة الحمل على نصفها المختص في مقابل الحمل على الاشاعة وهذا الوجه انسب بقوله قده وليس الامر هنا
صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى [illegible] على الوجه الاول كان المناسب ان يقول فانه بعد حمل الهبة على نصفها المختص يبقى الباقي للزوج ولا
يناسبه التعليل بصدق النصف على الباقي كما لا يخفى **ولكن** الوجه الاول انسب بالتنظير وان كان يرد عليه ما ذكرنا فتدبر **قوله** لكن الظاهر انهم
لم يريدوا هذا الوجه **اقول** يعني هذا التوجيه وذلك لان مقتضاه جواز دفع البدل لا وجوبه وكون الزوج مستحقا له مع انهم عللوا استحقاقه بكون
مقدار حصته باقيا فهذا التعليل غير مناسب لهذا التوجيه وكذا لا نقول في باب القرض باستحقاق المقرض للعين المقترضة **بل نقول** يجوز للمقترض
ان يدفعها اليه وانه يجب عليه القبول لو دفعها اليه ثمّ ان ما قوله قده فلا يخرج عن منافاته لهذا المقام فلا يخرج عن تخلف انه ادعى بعد ارادة هذا التوجيه يعين
كون حكمهم من جهة الحمل على حصتها المختصة فيكون مناسبا للمقام لا منافيا له **الا ان** يكون مراده قده ان هذا التوجيه وان كان بعيدا الا انه مع ذلك
محتمل وليس مقطوع العدم فلا يخرج حكمهم عن منافاته لهذا المقام لمكان هذا الاحتمال الذي معه يكون مناسبا للحمل على الاشاعة المنافية للمقام
هذا ويحتمل ان يكون مراده من قوله هذا الوجه الاول الذي حمل كلامهم عليه وهو الحمل على حصتها المختصة يعني ان الظاهر انهم لم يريدوا ما ذكرنا من ارادة الحمل
على حصتها حيث قلنا **ولعله** لما ذكرنا جماعة الخ فانهم عللوا استحقاق الزوج للنصف ببقاء مقدار حصته وهذا مناسب للحمل على الاشاعة
وكون المراد التوجيه الذي ذكرنا في قولنا وانه كان يمكن الخ اذ على الاول كان المناسب ان يعللوا الاستحقاق للنصف الباقي ببقاء حصته لا ببقاء مقدار

حنه وعلى هذا فيغني قول العلامة عن منافاة لهذا المقام واضح هذا ولكن هذا الاحتمال بعيد عن العبارة فتدبر قوله ونظيره في
ظهور المنافاة لما هنا الخ اقول التحقيق ان ما ذكروه في باب الصلح لا دخل له بالمقام حتى يكون منافيا له توضيحه يتوقف على الاشارة الى
تلك المسئلة اجمالا فنقول اذا كان دار مثلا في يد رجل وادعى كل واحد من اثنين نصفها المشاع فاما ان يكونا معترفين بالشركة بينهما على الاشاعة
اولا وعلى الاول اما ان يكون ذلك بسبب واحد موجب للشركة كالارث والشراء صفقة ونحو ذلك او يدعي كل واحد منهما سببا غير سبب الآخر فعلى
الثالث لا اشكال في انه اذا اقر المدعى عليه لاحدهما لا يشاركه الآخر اذ صح الصلح معه ومع غيره ويختص بعوضه بل لو اعطاه النصف ايضا لا يشاركه
الآخر وعلى الثاني ايضا كذلك نعم في هذه الصورة اذا اعطاه النصف شاركه الآخر من جهة اعترافه بانه ايضا شريك في الدار وان ذا اليد غاصب
لهما فيكون ما في يده محسوبا عليهما وان تشخص له انه لا يصح فيه الدار بدون رضا هذا الشريك بافراز المقر له نعم لو صالح الحصة الواصلة منهما مع
ثالث فمع نفي اليد لا يشاركه الآخر لانه يجوز لاحد الشريكين بيع حصته المشاعة او صلحها واما على الاول فلو اقر ذو اليد لاحدهما شاركه الآخر بمجرد
الاقرار فانه نصفه بين ان ذلك مقتضى اعترافهما بوحدة السبب فلا يثبت للمقر له في ظاهر الشرع الا ربع الدار فهذا لا اشكال فيه عندهم وح فان اعطى
النصف شاركه الآخر وان صالحه معه شاركه ان كان ذلك برضاه والا فلا يقع الصلح الا في نصف النصف نعم لو صالح المقر له مع غير
المقر على النصف الذي يكون له في الواقع باذعانه اختص العوض به ولا يحتاج الى اجازة الآخر وكذا لو صالح مع المقر قبل الاقرار بان صالحه على حقه
واما لو صالحه بعد الاقرار فانه ليس له قصد النصف الذي يكون له في الواقع باذعانه اذ المقر لا يعترف له بانه من النصف الذي شاركه الآخر بمجرد الاقرار
فلا يقصد في صلحه الا ذلك النصف كيف والا يلزم ان يكون معترفا بثلثه اذ باع ذا النصف الذي اقر له مشتركا بين الاثنين ولم يبق للمقر
له الا الربع والمفروض انه صالحه على النصف الواقعي الذي يدعيه فاذا اجابه المقر له الى ذلك وقبل الصلح على هذا الوجه يكون اعترافا منه من جهة هذا
الصلح بربع آخر وهذا خلاف المفروض اذا عرفت ذلك علمت ان مسئلة الصلح المفروض لا تقبل غير الاشاعة اذ لا يمكن حمله على نصفه المختص الواقعي الذي
يدعيه لان المفروض ان المصالح معه هو المقر لهما موافقا له في هذه الدعوى فانه لم يقر الا بالنصف الذي صار مشتركا بين الشريكين وليس قصده الا
ذلك النصف فمع فرض كون تمام العوض للمقر له يلزم ان لا يبقى لشريكه شيء والمفروض انه صار له كالربع ومن هنا يظهر لك ان اشكال صاحب
الجواهر على ما ذكره الفقهاء من الحكم بالاشاعة وانه مناف لمقتضى قاعدة الحمل على ما له المختص به في مقام التصرف وان ايراد الاردبيلي عليه في محله فراجع
قوله وعلى كل حال فلا اشكال اقول يعني ان ما ذكرنا من ان المسئلة الا هنا انما كان اذا كان هناك قرينة صارفة للفظ النصف الى نصفه
المختص واما مع عدمها فلا اشكال في الحمل على الاشاعة كما في مسئلة الاقرار ثم ان حمل الاقرار على الاشاعة في النصفين هو المعروف بينهم و
لعل الوجه فيه ما اشرنا اليه من ان مقتضى الاشاعة بالنسبة الى العين الخارجية من غير نظر الى كونها ملكا لشخص دون شخص ذلك فانه اذا كان المقر به
ان كل جزء يفرض يكون نصفه للمقر له كما هو مقتضى الاشاعة يكون اللازم اشاعته في الحصتين ايضا وهذا مؤيد لما قلنا من ان النصف المشاع ليس كليا اذ
لو كان كليا كان للمقر له تعيين فرده في مال الغير تماما او بعضه بالاختلاف هذا وربما يقال ان مقام الاقرار ايضا كمقام البيع والصلح منصرف الى حصته
المختصة بل حكي ذلك عن التجريد عن الشيخ الفقيه في شرح القواعد التفصيل بين ما لو قال نصف هذه الدار لزيد وبين ما لو قال انا مقر بان نصف هذه الدار
لزيد مثلا فان الثاني محمول على خصوص حصته بقرينة لفظ انا مقر والتحقيق ما هو المعروف مطلقا فان الاقرار اخبار عن حكم عين خارجية وليس ناظرا
الا الى الاعتبار الخارجي الا ان يكون هناك قرينة صارفة في خصوص بعض المقامات فتدبر قوله وهو تعلق الغصب بالمشاع الخ اقول لا اشكال
في اصل تعلق الغصب بالمشاع في الجملة واما الاشكال في اختصاص الغصب بحصة المغصوب منه بيان ذلك ان غصب المشاع يتصور على صور
احدها ان يكون الغاصب مع المالك في الدار مثلا على وجه يكون كل منهما متصرفا فيها على وجه الشركة كما في الشريكين المالكين الثاني
ان يشترك غاصبان في التصرف في الدار على وجه يكون كل منهما ذا يد عليها الثالث ان تكون دار بين شريكين ساكنين فاخرج الغاصب احدهما وقام
مقامه على وجه يكون غرضه متعلقا بغصب حصته اما الصورة الاولى فلا ينبغي الاشكال في ضمان الغاصب للعين والمنفعة بالنسبة الى النصف
نعم ما ذكره المحقق في الشرائع من انه لو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد منشأه عدم الاستقلال من دون المالك وهو
في غير محله نعم لو كان الغاصب بحيث لم يقاوم المالك تم ما ذكره لكنه ليس مراده ذلك لانه ذكره بعد ذلك وحكم فيه بعدم الضمان وحيث ان المفروض
صدق اليد والاستقلال كما في سائر موارد الاشتراك في التصرف فلا ينبغي التأمل في ضمانه لنصف العين بل يحتمل ضمانه للتمام اذا فرض استقلال كل
منهما لولا الآخر فانه يصدق ان العين في يده كما انها في يد المالك الا ان يد المالك لا اثر لها وكذا بالنسبة الى جميع المنافع الا ما استوفاه المالك و
اما الصورة الثانية فيضمن كل منهما للنصف المشاع عينا ومنفعة ويجري الاحتمال الذي ذكرنا ولازمه جواز الرجوع للمالك على كل منهما كما في
الايدي المتعاقبة الا اذا لم يكن احدهما مستقلا لولا الآخر بل كان هناك يد واحدة على الكل بالشركة فانه ح يتعين ضمان كل منهما للنصف واما
الثالثة فلا اشكال في ضمان الغاصب فيها للنصف المشاع الا ان الكلام في انه هل يتعين كونه بالنسبة الى حصة المغصوب منه بان لا يكون على الآخر الذي

هو المالك للنصف ضمان اصلا او لا بل يكون ظالما لهما ويكون الآخر متصرفا في حصته وحصة شريكه فيكون كل منهما ضامنا للربع بالنسبة الى المغصوب
منه والغاصب ضامنا للربع الآخر ايضا وعلى الاحتمال الذي ذكرنا يكون للمغصوب منه الرجوع على الغاصب بتمام حصته وعلى الآخر بنصفه بل بتمامه ايضا
وللآخر الرجوع على الغاصب ايضا بتمام حصته والتحقيق هو الوجه الثاني اذ تصرف الشريك في العين المغصوب منه في المال المشترك لا بد ان يكون باذن صاحبه
وليس فيكون ضامنا من جهة اثبات يده وتصرفه في العين المشتركة كما لو كان هو الغاصب هذا ولكن حكي الوجه الاول عن الشيخ في ط وللفاضل
في التحرير قال الاول في كتاب الشركة غصب المشاع يصح كما يصح غصب المقسوم وذلك ان ياخذ عبدا بين شريكين ويمنع احد الشريكين من استخدامه ولا يمنع
الآخر فيكون قد غصب حصة الذي منعه منه وكذا اذا كان شريكان في دار فدخل الغاصب اليها فاخرج احدهما وقعد مع شريكه فيكون غاصبا لحصة الشريك
الذي اخرجه ثم انهما اذا باعا ذلك المال مضى البيع في نصيب الشريك البائع ولا يمضي بيع الغاصب انتهى وقال الثاني قد يتحقق المشاع كالمقسوم بان يغصب
احد الشريكين في عبد على احد حصته ويمنعه من استخدامه دون الآخر او يخرج احد المالكين من الدار المشتركة ويسكن مع الآخر ويتعلق الضمان بالغاصب في
حكي عن الحلي والفاضل والمذكور ايضا لكن العبارة المحكية عنهم ليست صريحة في ذلك وكيف كان فالحق ما عرفت الا ان يكون للمغصوب منه صلح
بتصرف الشريك بمقدار حصته نعم بيع الشريك حصته ماض ولا يضره غصب الغاصب حصة الآخر سواء كان ذلك مع الغاصب في صفقة واحدة
او منفردا كما في كل مال مشترك فانه لا حاجة في بيع احد الشريكين حصته المشاعة الى اذن الآخر فتدبر هذا واما المقاسمة مع الغاصب اذا تعلق غرضه
بغصب حصة الشريك فلا اشكال في انها خلاف القاعدة اعتبار كون القسمة برضا الشريكين فلو قاسمه فباع حصة الشريك او اخذها لا يتخصص الحصة لكل
منهما فيكون الغاصب ح غاصبا للمال المشترك ويكون الضرر واردا عليهما ولا دليل على التعيين بارادة الغاصب والتمسك بالسيرة والحرج كما ترى اذ السيرة
على فرض تحققها غير كاشفة لعدم معلومية استمرارها واتصالها والحرج يندفع باجبار الشريك على القسمة قبل اخذ الغاصب او بيع حصته من الغاصب
او غيره قبل الغصب نعم هنا شيء وهو ان المصنف في غير مقام انه لا يجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير كما اذا اكرهه ظالم على اضرار الغير
بحيث لو لم يفعل اضره وذلك ليس هذا من باب دفع الضرر عن النفس بالاضرار بالغير لان الضرر بمقتضى ارادة المكره توجه اولا الى ذلك الغير فمقتضى قاعدة
نفي الضرر جواز الاضرار ح ولازم هذا جواز التمسك بالقاعدة في المقام ايضا بان يقال انه بعد عدم جواز القسمة مع الغاصب حكم ضرري بالنسبة الى هذا
الشريك الذي لم يرد الغاصب غصب حصته فان الضرر اولا وبالذات توجه الى الآخر فلا يجب عليه تحمل القسمة لدفع الضرر عن الغير لكن
الحق وهو عدم تمامية ما ذكره هناك لمنع توجه الضرر اولا الى ذلك الغير فان مجرد ارادة الظالم لا يكفي في ذلك مثلا اذا كان مال الغير عنده بعنوان
الامانة واراد الظالم اخذه منه بحيث لا يمكنه اخذه الا بمباشرته لذلك فارادة الظالم وان تعلق باخذ مال الغير الا ان مجرد هذا لا يوجب صدق توجه
الضرر اليه بل يمكن ان يقال ان الضرر متوجه الى ذلك الشخص حيث صار موردا لطلب الظالم مال الغير منه ومكرها على اخذه منه بحيث لو لم
يدفع يتضرر وفي المقام ايضا نقول ان الضرر الوارد من جهة الغاصب متوجه اليهما حيث انه يريد اخذ نصف المال المشترك بينهما فكون ارادته متعلقة
بحصة الشريك لا يقتضي كون الضرر واردا عليه اولا فتدبر قوله وان قال بما ذهب اليه بعض اقول لعله صاحب المقامع حيث قال على ما
حكي عنه ولو اراد غاصب غصب حصة الشريك فقط فلا يبعد جواز مقاسمة الشريك الآخر مع الغاصب لا رجوع للمغصوب منه على ما بيد شريكه وان
كان غاصبا ولعله اليه اشار ايضا صاحب الجواهر حيث قال في باب القسمة بعد الحكم بان الحاكم يجبر الممتنع على القسمة اذا طلبها الشريك بل
ربما احتمل وقيل بقيام الشريك مقام شريكه فيها مع فرض منع ظالم له وارادة قبض حصة فيوقع الشريك القسمة مع الغاصب وتكون قسمة
لكنه كما ترى وقد تقدم لنا البحث في ذلك انتهى ويمكن ان يكون مراد المصنف من البعض الذي مال الى هذا الاحتمال صاحب الجواهر فانه في
المقام بعد الحكم بكون ما تلف بانكار المنكر على المقر والمقر له بالنسبة في نظير الفرض الذي فرضه المصنف وهو ما اذا قال احد الشريكين نصف الدار لفلان
والنصف الآخر بيني وبين شريكي فان للمقر له ثلثا ما في يد المقر فله على حسب نسبة ما لهما بحسب الاقرار وانه مناف لما ذكروه في الاقرار بالنسب من دفع
الى المقر له الزائد عما بيده من نصيبه قال اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل او يقال ان المنافي للضابطة ما في باب الاقرار يعني الاقرار بالنسب
بدعوى تنزيل المنكر منزلة الغاصب القاصد غصب خصوص حصة الشريك المخصوص بناء على قيام مقام المالك في القسمة مع الشريك لحديث الضرار و
السيرة وغيرهما على معنى ان المالك في هذا الحال اذا ملكه عن ملك شريكه كما كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه وح فيكون ما هنا بناء على معلومية
كون الحكم فيه قاسمة خارجا عن الضابطة للدليل من اجماع او غيره انتهى وحاصل مراده ان باب الاقرار بالنسب على القاعدة وان مقتضاها
كون المقام ايضا كذلك الا انا لم نقل به من جهة الدليل الخاص وهو الاجماع في خصوص المقام على كون التالف بسبب انكار المنكر محسوبا عليهما بالنسبة لما لهما
فيظهر منه بعض الميل الى الاحتمال المذكور فتدبر قوله نعم يمكن ان يقال الخ اقول حاصله ان الغاصب المنكر انما قصد اخذ المال على انه من مال
المقر له والشارع على هذا حيث حكم بعدم الغرض له في الظاهر ولازمه التقريب كون التالف من المقر له فقط فانه في الحقيقة تلف من خصوص مال المقر له
وحاصل التضعيف الذي يذكره بعد ذلك ان مقتضى اقرار المقر كون التالف عليهما لانه اقر بان المال الذي في الواقع مشترك ومقتضى الزام اقراره كون ما

وانت خبير

المنكر محسوبًا عليهما حيث انه ايضًا مشترك بينهما بانا لا نقول في الدفع ان ايقان الشئ لم يأذن للغاصب لم يقرته على حسب ما اراده من كون ما
لا لخصوص المقر له بل انما قرره في مجرد عدم الاخذ منه قهرًا عليه وانما اذن له في الظاهر في عدم الدفع واما اذنه وتفريغه في كون ذلك من
مال المقر له فلا دليل عليه اصلًا فاذا كان الماخوذ من المال المشترك بين المقر والمقر له كما هو مقتضى الاقرار فاللازم احتسابه عليهما معا وهذا واضح جدا
قوله واما مسئلة الاقرار بالنسب الخ **اقول** يمكن ان يقال ان نحو المشي في كل من المقامين على القاعدة والفرق بينهما ان في المقام الثالث
للمال المشترك على حسب اقرار المقر مستندا الى يد المنكر حيث انه اثبت اليد على النصف الذي للمشترك بين المقر والمقر له فيكون محسوبا عليهما وفي
مسئلة الاقرار بالنسب ليس مستندا الى اليد بل هو من جهة مجرد انكار المنكر لخصوص حصة المقر له فلا اثر لليد لان المفروض كون المال تركة للميت
ولا يد لاحد عليها فيه **وح فنقول** ان المقر له معترف بان المتروك ثلث التركة اذا كانوا ثلثة اخوة مثلا فلا بد ان يصل اليه حصته وان نقص
المال فانما نقص على خصوص المقر له من جهة عدم اعتراف الاخ المنكر بكونه وارثا والى ذلك اشار في الجواهر حيث قال بعد العبارة التي نقلناها
في بيان الفرق بين المقامين اذ يقال ان الماخوذ في الاول قد كان بسبب شرعي يعم الشريكين وهو اليد بخلاف الثاني فانه قد اخذ بسبب يخص الاخ المنكر
وهو اقراره باخوة من انكره وكذلك لم يحص لاخ المنكر دون الاخ المقر الذي قد اعترف للثلثة باخوته ولم ينقص المال بسبب شرعي يعمه بل كان ذلك
بامر يخص خصوص المتخاصمين وهو الاقرار من احدهما بالاخر وانكار الاخر اياه وقد ذكر في باب الصلح ايضا ما ينفيك لك وكذا في باب الاقرار بالنسب فراجع
وتوجيه فتوى الفقهاء بذلك انك لو لم تقل بذلك فلا بد من القول بكون مستندهم الروايات لانها ليست صحيحة في ذلك كما لا يخفى فان قوله ع يلزمه ذلك في حصته
مع كفيهما ان الضرر وارد على خصوص المقر له او عليهما اذ الرواية انما يكون لصدد بيان ان ذلك ليس في تمام المال حتى في حصة من لم يعترف بذلك
بل هو في حصة المقر له فقط واما انه هل يدفع الزائد عن حصته او يحصل الضرر عليهما فلا يستفاد منه **فتدبر واما الرواية** الثانية فقد
دلالتها اظهر كما لا يخفى وكان الاولى متبيلها برسالة الفقد وقد حكى ان شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين
الزم بذلك في حصتهما **قوله** وكذا ان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين وان لم يكونا عدلين الخ **اقول** الظاهر ان النسخة غلط اذ في الرواية
هكذا وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الخ **قوله** طلاق مكاتبة الفقيه المتقدمة **اقول**
من حيث ان قوله ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك شامل لما اذا كان عدم الملك من جهة كونه غير قابل لاجل كونه وقفا وهذا
اذا كان الجواب ناظرا الى الكلية وان كان ناظرا على الجواب عن خصوص مورد السؤال فيمكن الاستدلال به من حيث ترك الاستفصال عن كون البعض
المتخلف لمالك الغير او وقفا مثلا **قوله** ممنوعة **اقول** لما اشرنا اليه من كون قوله ع لا يجوز بيع الخ ظاهرا في الكلية لا جوابا
عن خصوص المورد وعلى فرض ايضا فلا نصوص لا وجه لهذا مع احتمال ان يقرأ ليس يملك بالبناء للمفعول ومعه يصير الدلالة اظهر وكذا ارادة الكلية
فتدبر **قوله** بل لا مانع من جريانها الخ **اقول** يعني لا مانع من التمسك بالعمومات وقد بيناه في المسئلة المتقدمة **قوله** عدا ما يقوم من الشرط
الخ **اقول** قد اشرنا سابقا الى ان وقوع التراضي على المجموع ليس من باب التقييد بل من باب تعدد المطلوب نظير تخلف الشرط والوصف فان التراضي
وان كان بالمشروط والموصوف الا انه لما كان على نحو تعدد المطلوب لا يوجب التخلف الا الخيار فكذلك في المقام **واما** التمثيل بالشرط الفاسد
حكموا بكونه مفسدا **ففيه اولا** ان التحقيق خلافه **وثانيا** يمكن الفرق بان العقد مقيد به لا بمعنى انه مقيد بالشرط بمعنى الملتزم لكن
منه بطلان العقد مع تخلف الشرط الصحيح ايضا بل بمعنى كونه مقيدا بالالتزام به فان الشروط الصحيحة القيد هو الالتزام حاصل لان المشروط له مالك
لذلك الشرط على الشارط حيث ان المفروض ان الشارع امضى ذلك الالتزام بخلاف الشروط الفاسدة فان القيد فيها غير حاصل اذ لا يحصل ملكية الشرط
لذلك الشرط وان لم يحصل القيد لم يحصل المقيد مثلا اذا قال بعتك كذا بكذا بشرط ان تشرب الخمر فالعقد مقيد بالتزام شرب الخمر وسلطنته عليه
والمفروض ان الشارع لم يمض هذا الالتزام ولم يجعل المشروط له سلطنة على الشرب لم يحكم بملكيته لهذا الفعل على المشروط عليه واذا كان العقد مقيدا
بهذا كان اللازم بطلانه وهذا بخلاف الشروط الصحيحة فان متعلقه عليه ذلك غايته عدم ايجاده في الخارج فالقيد ليس وجود المشروط في الخارج بل
ملكية المشروط له لذلك فهو حاصل واما في الاجزاء فلا تقييد اصلا فلا وجه لكون تخلفها مفسدا وهذا الوجه الذي ذكرنا من الفرق وان كان محلا للكلام
الا انه صالح لان يكون محطا لنظر القائلين بكون الشرط الفاسد مفسدا دون تخلف الشرط الصحيح **واما** الكلام في باب الشروط فراجع ما ذكرناه
هناك **والغرض** انه لا ملازمة بين كون الشرط الفاسد مفسدا وبين البطلان فيما نحن فيه وانه يمكن الفرق بحسب القاعدة ايضا مضافا الى النص و
الاجماع فتدبر **قوله** نعم ربما يفيد الحكم الخ **اقول** يعني الحكم بالصحة ولا يخفى ان لازم هذا القول الحكم بالبطلان في المسئلة المتقدمة
في صورة العلم بناء على القول ببطلان الفضولي وكذا على القول بصحته اذا علم عدم الاجازة بل مع عدم الرجاء بحصولها اذ ذلك لا شراء لبطلان
وهو الانحلال الى الجهل بالثمن عند التقسيط **نعم** اذا كان عالما بان البعض مال الغير لكنه كان واثقا بحصول الاجازة يمكن الحكم بالصحة لان المعاملة
بحسب الداعية على المجموع والمدار على معلومية ثمنه واما في الصورتين المتقدمتين في المعاملة كانها واقعة من الاول على خصوص ماله وثمنه مجهول

في الفرق بين مسئلة الاقرار بالنسب وما نحن فيه مباحث الرواية والعقد

لا يخفى انه لا يكفي جهل المشتري فقط بل لا بد من جهلهما معا واما في علم البائع فقط ايضا يكون البيع باطلا من اجل جهله بالثمن بعد التوزيع وكذا الحال
في المسئلة المتقدمة ولا يمكن الالتزام بالبطلان من طرف البائع والصحة من طرف المشتري لان العقد متقوم بطرفين فلا يمكن التفكيك بينهما في الصحة والبطلان
فلا وجه لنفي البعد عنه فتدبر **قوله** لما ذكره في لك **اقول** وقال فيها ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكر بتقبل
المشتري انهما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن واما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى جهل
الثمن حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شئ اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال ان البطلان
ليس ببعيد من الصواب انتهى **قوله** نعم الغرر النقدي الخ **اقول** وفيه اشكال اذ الظاهر ان المدار فيه على ما يكون البيع بالنسبة اليه صحيحا فلا يكفي في دفع
الغرر العلم بثمن المجموع الذي يعلم عدم سلامته له وعدم تاثير المعاملة فيه شرعا **فالاولى** في الدفع ان يقال ان الغرر منفي لا لانه لا معنى للخطر والاخطار
العلم بانه يقسط الثمن على حسب نسبة القيمة الواقعية عليهما فينتفي الجهالة الموجبة للبطلان من جهة الاجماع المعتبر والعقد المسامحة بالاكل من المجموع
الذي وقع عليه العقد معلوما ولا يضر العلم به لا مانع من العقد وان كان الجهل بالمقابل لما هو الصحيح فهو لا **ودليل** اختصاص معقد الاجماع
بغير ذلك ذهاب المشهور الى الصحة في المقام من غير تقييد بصورة جهلهما **والحاصل** ان القائل الى اعتبار العلم بالعوضين في البيع اما قاعدة نفي الغرر
واما الاجماع **اما** الغرر ففيه تحقق في المقام ما يوصل الى العلم **واما** الاجماع فهو لبي والقدر المتيقن فيه صورة الجهل بما وقع عليه العقد فلا
يشمل ما نحن فيه فتدبر **قوله** نعم انه لو تم ما ذكره الخ **اقول** فيه منع ظاهر لما ذكره قده من انه مخالف لظاهر المشهور بل لان المفروض جعل الثمن في مقابل
المجموع فمجرد عدم امضاء الشارع له لا يقتضي صرفه الى خصوص المملوك وهو واضح **قوله** واما انتفاء ذلك التسلط له مجانا كما قد يلوح الخ **اقول**
هذا ايضا لا وجه له كما عرفت سابقا **نعم** لو قلنا بعدم جواز الرجوع على البائع بعد التلف لاقدامه على فعل حرمته ما له كان له وجه **لكنه**
لا يختص بالمقام بل يجري في كل مقبوض بمعاملة فاسدة وقد مر تحقيق الحال فيه فتذكر **قوله** من ان العبرة بتقويم الخ **اقول** قد عرفت ان مقتضى
القاعدة تقويم كل منهما منفردا لكن بوصف الانضمام فتذكر **قوله** ويشكل تقويم الخمر الخ **اقول** التحقيق ما جزم به ذلك البعض ولعله ص ايضا
فانه صرح بذلك وذلك لان المناط كما عرفت في المسئلة المتقدمة الرجوع بما جعل في المعاملة مقابلا لذلك الذي لم يصح البيع بالنسبة اليه وفي مثل
جعل الثمن بازاء الخمر بعنوان انها خل فالعقد الذي جعل في مقابلها انما هو بملاحظة كونها خلا فلا ينبغي ان يلاحظ القيمة الواقعية للخمر بل انما يفرض خلا
ويلاحظ قيمته الواقعية ويرجع من الثمن بالنسبة **والظ** ان هذا الفرض خارج عن محل كلمات الفقهاء فان كلامهم انما هو فيما كان بطلان المعاملة
لاجل كون البعض غير مملوك لا في مثل الفرض الذي يكون البيع بالنسبة الى ذلك البعض باطلا ولو كان مملوكا من جهة تخلف الجنس فانه لا اشكال في
كونه مبطلا للمعاملة بل مقتضى القاعدة ايجابه البطلان حتى في مثال المهر ايضا غايته ان النكاح لا يبطل به من جهة عدم توقفه على ذكر المهر فيرجع
الى مهر المثل **نعم** ذهب جماعة فيما لو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا الى انه يصح فيكون عليه مثله خلا **وفيه** ما لا يخفى فانه مخالف
للقاعدة حيث انه لم يرد العقد الا على هذا الموجود المفروض كونه خمرا فلا وجه لصرفه الى الخل كما ان القول الاخر الذي اختاره الشيخ من الانتقال الى
قيمة الخمر عند مستحليها ايضا خلاف القاعدة بل مقتضاها ما ذكرنا من بطلان المهر والرجوع الى مهر المثل نعم النكاح لا يبطل بذلك لما عرفت واما في مثل
البيع حيث انه لا يمكن كونه بلا عوض فمقتضى القاعدة فيه البطلان فيما قابله كما ذكرنا فتلو **مما ذكرنا** يظهر انه لو باع الشيئين بعنوان انهما خل
فبان احدهما خلا او بعنوان انهما خبز فبان احدهما شاة يكون البيع باطلا في الخل والشاة وذلك لتخلف الجنس **ويظهر** ايضا انه لو باع
الشيئين صفقة بعنوان كونهما خلا فبان احدهما عصيرا او بعنوان كونهما شاتين فبان احدهما حمارا او بطل البيع بالنسبة اليه من اجل تخلف الجنس
لا يلاحظ في مقام التقسيط قيمة العصير او الحمار بل يلاحظ قيمته لو كان خلا او شاة **ويظهر** ايضا انه لو تخلف الوصف في احد الشيئين
المبيعين صفقة فسخ في ذلك البعض بناء على جواز التبعيض في الفسخ يقوم ذلك الشئ مع الوصف لا بدونه وهكذا في كل مقام لو خرج في المعاملة شرط
او وصف ونحو ذلك فانفسخ بالنسبة الى ذلك البعض باحد الوجوه من كونه مقابل القبض او من جهة الخيار او الاقالة او نحو ذلك فانه في مقام التقويم
والتقسيط يلاحظ ذلك **بقي هنا امور احدها** ان الصحة في البعض المملوك انما هي اذا امكن تعيين ما بازائه كل من الجزئين من الثمن فعلى هذا
ينبغي الحكم بالبطلان حتى في ذلك البعض اذا كان بعض الغير المملوك مما لا قيمة له عرفا ايضا كبعض الحشرات او القذرات فانه لا يمكن تعيين ما بازائه من الثمن فان
المفروض انه لا قيمة له اصلا مع انه قد جعل بازائه في المعاملة بعضه قطعا حيث قوبل المجموع بالمجموع فلا يمكن معه تعيين ما بازاء البعض الاخر المملوك ايضا فلا
يمكن ان يصح بالنسبة اليه ايضا فاطلاق كلام الاصحاب منزل على غير هذه الصورة **ومن ذلك** ظهر ان ما ذكر الشيخ في شرحه على القواعد حيث حكم
بالصحة مع جهل المشتري لا مع علمه قال لان كان الغير الصحيح مما لا يصلح لمقابلة الثمن شرعا او عرفا بان يكون في حكم العدم كالميتة والاوساخ وبعض القذرات قام
الجهل فيها حيث لا يكون كالميتة للاجزاء لدفع الجهل هو الوجه انتهى فانه وان اجاد حيث التفت الى خصوصية هذا الفرع الا انه كان اللازم ان يحكم بالبطلان مطلقا
اذ الجهل بحق البيع غايته انه يوجب تحقق القصد الى بيع المجموع حقيقة الا انه لا يكفي بعد عدم امكان تعيين ما بازاء الباقي بل لو عكس الامر كان اقرب الى التوهم

مع علم الدافع بالفساد

الكبير فدع
الصحيحة

بان يقع مع العلم بعدم كونه متمولا له مالية فيجعل تمام الثمن بازاء البعض القابل بخلافه مع الجهل فح مع العلم يحكم بصحته بتمام الثمن واما مع الجهل فيحكم بالبطلان فتدبر **الثاني** لا يخفى ان ما ذكروه من تقويم الخمر والخنزير عند مستحليهما صحيح الا ان المدار على قيمتهما في مكان البيع لا في بلاد الكفر وح قد لا يكون لهما في بلاد الكفر لاسلام اهلها او نحوه في مكان البيع فيه امر العدم وجود كافر او فاسق ناصب فيها فيلحق بما ذكرنا في الامر الاول فيكون البيع باطلا في الكل لعدم امكان تعيين ما بازاء البعض المملوك **والحاصل** انه لا بد من ملاحظة قيمتهما عند المستحلين مع وصف كونهما في مكانهما الذي وقع البيع عليهما فيه فقد تكون قيمتهما فيه اقل من بلاد المستحلين وقد تكون اكثر وقد لا تكون لهما فيه اصلا فيلحق كلا حكما **الثالث** مقتضى الجواهر عنوان البحث بما اذا كان البائع مسلما **ولعله** من جهة انه اذا كانا كافرين يكون البيع صحيحا بالنسبة الى الخمر والخنزير ايضا فلا يسقط الثمن وذلك لما ذكروه في محله من ملك الكفار لهما في الظاهر من جهة وجوب اقرارهم على مذهبهم **نعم** يمكن ان يكون من المقام اذا وقع بينهم الخل والخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض فانه ح يبطل البيع بالنسبة الى الخمر كما هو احد الوجوه بل هو الاقوى والوجه الاخر هو البقاء على الصحة والانتقال الى القيمة عند مستحليه بمعنى ان المشتري يملك على البائع ذلك والوجه الثالث صحة البيع وملكية البائع لتمام الثمن مع عدم وجوب شيء عليه وعلى هذين الوجهين لا يدخل في هذه المسألة اصلا وتمام الكلام في محله فتدبر

تمت الكتابة من هذا الكتاب
بعون الله الملك
الوهاب في ليلة الخميس اليوم الرابع من شهر ذي قعدة الحرام
سنة ستة عشر وثلثمائة بعد
الالف من الهجرة
بيد العبد الجاني علي بن حبيب
الله
الاصفهاني

هذا
ما علقه دام ظله
على مسائل خيارات المكاسب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **وبعد** فيقول العبد الاقل محمد كاظم ابن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي هذا ما علقته على مصنف الشيخ المحقق المدقق العلامة وحيد عصره وفريد دهره الشيخ مرتضى الانصاري اعلى الله مقامه في الخيارات وارجو ان ينتفع به الطلاب ان الله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب **قوله** على بعض كلماته **اقول** فعلى هذا لابد من النقل الى المباين لان معنى اللغوي ملك مطلق الامر اعم من فسخ العقد وغيره والظاهر ان الخيار لغة لا يختص بالفسخ الا انما لا يطلق على ملك الامضاء والمنافع والتزام المصدق هو الاختيار لا يختص الا الى الافعال ولو قيل به اختيار العين الفلاني يقدر مثل لفظ التصرف او نحوه **قوله** ولعل التعبير الخ **اقول** لا يخفى ان الملك لغة السلطنة وفي العقود الجائزة ايضا السلطنة متحققة ملاد لا لنفي التعبير المذكور على ما ذكره الا ان يراد من المالكية السلطنة المطلقة على الفسخ بمعنى كونه امره بيده من جميع الجهات كما في لفظ المالك بالنسبة الى الاعيان وهو غير ظاهر اذ المالك المضاف الى الافعال يمكن ان يجعل بمعنى السلطنة على نفس ذلك الفعل بمعنى القدرة عليه لا بمعنى كونه مملوكا مسلطا عليه من حيث التصرفات **قوله** من الحقوق لا من الخ **اقول** الفرق بينهما مفهوما واضح وهو ان الحق مرتبة ضعيفة من الملك ...

لانها من قبله بل هو المنشأ منه واللزوم من الطرف الاخر انما يجيء من جهة عدم الخيار اذا فرض ذلك كما ان تاثير الفسخ من الطرفين انما هو من جهة عدم امكان التفكيك فيه والاظهر في اللفظ فيه **قوله** والغرض يمكن **اقول** الظاهر ان هذا وجه اخر وحاصل كلامه ان الاصل اللازم المعروض حصول الملكية والاصل بقائها لان الغرض لا يتم الا باللزوم فيرجع الى كون ذلك مقتضى بناء نوعي عند العرف **قوله** فتنبه ان اراد الخ **اقول** وانه لا دليل على حجية الغلبة **قوله** فغالبها ينعقد الخ **اقول** يمكن ان يكون مراده ندرة اسباب الخيار وهو اذ هي منحصرة في خاص سبعة ونحو ذلك **قوله** وان اراد غلبة الازمان فهي الخ **اقول** يمكن ان يقال اذا شك في فرد من البيع انه لازم او جائز فلابد يكون الشك في جوازه في زمان خاص فيلحق بالغالب من حيث الازمان فيتبع في الافراد بضميمة الامر ان الحكم يثبت من حيث الازمان وهذا لا يضر بالمطلب والحاصل ان حجية الشك من حيث الزمان ملازم لحجيته من حيث الافراد فاذا ثبت الحكم من الجهة الاولى كفى في المدعى **قوله** مع انه لا يناسب الخ **اقول** وجه عدم المناسبة ان مورد الاحتجاج مقابل الغالب فليس خارجا عنه فتدبر **قوله** بمعنى ان وضع البيع الخ **اقول** الانصاف ان هذا الوجه احسن الوجوه واتمها ومحصله ان بناء البيع على اللزوم ذاتا وورد دليل الامضاء كفى **قوله** نعم لو كان في اول الخ **اقول** على هذا ايضا لا ينافي البناء على اللزوم فان مقتضى البيع عرفا لزومه ذاتا وانما خرج زمان المجلس ...

عدم جواز الفسخ ثم ان حكم الهبة المجانية عندهم كذلك وقد يكونان من الاحكام الشرعية كحكم الشارع في البيع باللزوم وفي الهبة بالجواز فعلى الاول يدل الاية على وجوب العمل بمقتضاهما لان المفروض كونهما جزئين لمضمون العقد فيما اذا لاح في نظر العامة ممضاة فيها على الاخيرين اذ الظاهر من الاية الوفاء بمضمون العقد لا باحكامه العرفية او الشرعية **قوله** الا الحكم واحد تكليفي الخ **اقول** بل لا يمكن ارادة كليهما اذ يستلزم استعمال اللفظ في معنيين ويمكن ان يكون نظر المستدل ايضا الى ما ذكره المص لا الى كون الحكمين فرعين لحقيقي شيء وهو انه يمكن تقريب الاستدلال بالاية بوجه اخر وهو ان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد حرمة الفسخ اذ هو مناقض للوفاء ولازم ذلك الفساد وعدم التاثير لكن فيه منع دلالة الحرمة على الفساد اذ ليس مثل الحكم التكليفي كاشفا من الوضعي والفرق بينه وبين ما ذكره المص واضح اذ الحرام على هذا نفس الفسخ لا التصرف بعده والمفروض فيما ذكره حرمة التصرف بعده فهي لا تكون الا مع عدم تاثير الفسخ بخلاف المقام فانه يمكن ان يكون الفسخ حراما ومؤثرا في ازالة العقد فان قلت يمكن حمل الاية على الارشاد الى فساد الفسخ كما هو الشان في الاوامر والنواهي المتعلقة بالمعاملات قلت هذا انما يتم اذا كانت الاية مختصة بالمعاملات وقد عرفت ان العقود فيها شاملة للتكاليف والعهود الالهية ايضا ولا معنى لارادة الارشاد بالنسبة الى التكاليف الا ان يقال ان المراد من الاية ان العهود مطلقا ثابتة الى الابد ولا تزول الا بالامتثال في التكاليف والانتهاء الى اخر المعاهدة في المعاملات فالامر بالوفاء ارشاد الى هذا المعنى وعلى هذا فيتم التقريب ويجعل مضمون مفاد الاية ح الا بيان اللزوم والثبوت فتدبر **قوله** فان حلية البيع الخ **اقول** الانصاف ان هذه الاية لا دلالة لها الا على مجرد حلية البيع بمعنى التمليك والتملك لا تعرض فيها لحلية التصرفات بعد البيع حتى تشمل باطلاقها ما كان بعد الفسخ **قوله** ومنه يظهر وجه الاستدلال الخ **اقول** هذه الاية متعرضة لحال التصرفات فان مفادها جواز الاكل بالتجارة الا انه لا اطلاق فيها بل هي بصدد مجرد كون الاكل بالتجارة حلالا في مقابل الاكل بالباطل من غير نظر الى بيان ان الحلية وانها في الجملة او مؤبدة فتدبر **قوله** باطلاق الايتين الاخيرتين الخ **اقول** قد عرفت ورود مثل هذا الايراد على الاية الاولى ايضا فلا وجه للتخصيص فتدبر **قوله** وموارد ترخيص الشارع الخ **اقول** على هذا التقريب يشكل الاستدلال اذ من المعلوم انه لا بد من احراز الموضوع في التمسك بالعموم والاطلاق ومع فرض كون الاذن الشرعي كاشفا عن عدم كونه باطلا فمع الشك في الاذن بسبب الفسخ يشك في صدق الباطل فلا يمكن التمسك بحصر الباطل مع انه لا يكفي بعد فرض نص الشارع فيه فالموضوع هو الباطل العرفي فالاولى ان يقال ان الموضوع هو الباطل العرفي وموارد الاذن مع صدق البطلان عرفا من باب التخصيص ويمكن ان يقرر الاستدلال بوجه اخر وهو ان الظاهر من الاية ان كل اكل باطل شرعا الا ما كان بالتجارة فيدل على ان الاكل بالفسخ لا مع رضا الطرف المقابل باطل وغير جائز هذا وقد يناقش في هذه الاية ايضا بان حرمة الاكل فرع كونه مال الغير وهو مشكوك بعد الفسخ وفيه ان هذا انما يرد اذا جعلنا الاكل بمعنى التصرفات الواقعة بعد الفسخ وليس كذلك بل يجعله كناية عن مطلق التصرف حتى مثل الفسخ حراما غير مؤثر لانه تصرف في مال الغير حيث انه ازالة للملكية لكن يمكن ان يقال ان الحرمة لا تدل على الفساد وعدم التاثير حينئذ ولا يمكن ان يحمل النهي عن الاكل ارشادا الى الفساد لانه بالنسبة الى باقي التصرفات حرام تكليفي فلا يمكن حمله على باب الوضع بالنسبة الى خصوص الفسخ هذا مع ان الاكل وان كان كناية عن مطلق التصرف الا انه لا ينصرف الى مثل الفسخ فلا يدل على فساده ويجري الشك في كونه مال الغير فلا يكون الموضوع محرزا فتدبر **قوله** ومما ذكرنا يظهر وجه الخ **اقول** هذه الرواية ظاهرة في الدلالة بالتقريب الذي ذكرت انها استندت الحلية الى نفس المال لا الى التصرف المنصرف الى غير انشاء الفسخ ففي حلية المال يشمل انشاء الفسخ ايضا فيدل على ان التملك بالفسخ غير حلال اي غير ممضى الا ان يقال ان الحلية فيها ظاهرة في الحلية التكليفية ولا مانع من كون التملك بالفسخ حراما ومؤثرا والحاصل ان غاية ما يدل عليه الحرمة التكليفية بكشف عن ان المراد نفي حلية التصرفات المتعلقة بالمال ح يمكن دعوى الانصراف وعلى فرض الشمول لمثل الفسخ لا دلالة فيها على عدم تاثيره ويجري الاشكال المتقدم من كونه مال الغير مشكوك بعد الفسخ **قوله** لكن لا يبعد منع صدق الخ **اقول** الحق ان الشرط بمعنى مطلق الالزام والالتزام فيشمل الشروط البدوية ويدل عليه مضافا الى التبادر وما عن الصراح من انه بمعنى العهد اطلاقه في الاخبار كثيرا على الشرط البدوي مثل قوله ع ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري وقوله ع في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وقوله ع في شراء الجارية اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمه الى غير ذلك فان المراد به في هذه الموارد عهد الله بالخيار هذا مضافا الى الفقرتين المذكورتين في المتن وتوجيههما على وجه يكون الالتزام في ضمن شيء بعيد لا حاجة الى ارتكابه مع ان الداعي الى التخصيص ان كان عبارة القاموس فهي محمولة على المثال وبيان المعنى على سبيل الاجمال الا ان المعلوم عدم الاختصاص بالبيع ونحوه من المعاملات فان الشرط في الفقرتين بناء على توجيههما ايضا لا ينطبق على ذلك وعلى ما ذكرنا فهذه الرواية من اقوى الادلة على اللزوم **قوله** اذ حلاله يتفرع على الملك **اقول** يمكن ان يقال ان علاقة الملك لها مراتب والزائل بعض مراتبها وقد بقي بعضها وجواز التصرف معلق على ذلك البعض على حد توقف جواز التصرف في زمان الخيار لمن له الخيار على الفسخ اولا والحكم بجوازه بلا نية الفسخ ايضا غاية الامر انه يصير من استصحاب الكلي اذا شك في وجوده اولا في ضمن الفرد الباقي فتد **قوله** الى عموم اوفوا بالعقود الخ **اقول** هذا هو العمدة بناء على افادة الاية للعموم الازماني لكنه خلاف مختار المص كما سيأتي تحقيق الحال انه ثم ان استصحاب الخيار مع الاغماض عن العمومات مما لا مانع منه الا دعوى كونه من قبيل الشك في المقتضي وقد بين في محله حجيته فدعوى انه من استصحاب الكلي التبدلي ففيه انه ليس كذلك بل هو من استصحاب الكلي المحتمل وجوده من الاول في ضمن الفرد الباقي ايضا حيث انه يحتمل تحقق خيار اخر غير خيار المجلس

والقول بعدم ... يمكن نفس الفسخ

الاول الا ان يكون الشك في حدوثه حين زوال خيار المجلس **قوله** فتأمل **اقول** لعل وجهه ان الكلام مع الاغماض عن العموم اذ مع فرض وجوده لا معنى للتمسك باستصحاب الملكية ايضا فلا تغفل **قوله** نعم هو حسن في خصوص المسابقة الخ **اقول** الظاهر جريان الاستصحاب في جميع المعاملات اذ الاصل بقاء اثرها وعدم زواله الا بالفسخ على وجه شرعي كائنا ما كان ذلك الاثر فتدبر **قوله** فان الاصل فيه عدم الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كان جواز الرجوع معلقا على عنوان حدوث القرابة واما اذا كان معلقا على عنوان الهبة فلا كما لا يخفى اذ الاصل لا يثبت العنوان فتدبر **قوله** بل يتم في اثر الحر **اقول** هذا في غير صورة التنازع واما فيها فيمكن ان يكون الحكم بالتحالف والاقوى انه يختلف الحكم باختلاف تحرير الدعوى فان جعلا النزاع في اصل العقد فالحق التحالف وان كان نزاعهما في ثبوت شغل الذمة بالعوض وعدمه فكما ذكره المص **قوله** حكم بالبراءة التي هي الخ **اقول** يمكن ان يقال اذا فسخ العقد بعلم اجمالا اما بخروج العين عن ملكه او بثبوت العوض عليه فلا يمكن اجراء البراءة وذلك لان لازم البيع العوض ولازم الهبة الانفساخ بالفسخ فتدبر **قوله** لعموم على اليد الخ **اقول** هذا بناء على ان المستفاد من العموم المذكور اليد مقتضيا فلا يضره كون الشبهة مصداقية اذ الاصل عدم المانع من اقتضائها للضمان لكن لا يخفى ما فيه **قوله** كان الاصل البراءة ايضا **اقول** الرجوع الى البراءة فرع عدم امكان التمسك بالعموم والا فالوجه الضمان وان جعلنا المستند دخوله في ضمان العين اذ عليه لا يرتفع الرجوع من البين غاية الامر تعين موجب الضمان نعم يتم ما ذكره اذا قلنا ان العموم لا يكفي الا في صورة كون ذي اليد اخذا في ضمان العين مقدما عليه فتدبر **قوله** مضافا الى ان مقالة الخ **اقول** يعني ان مقتضى ادلة الخيار ثبوته في مورد يكون الشخص مسلطا على التصرف في العوض المنتقل اليه حتى يمكنه نقله الى الطرف المقابل بالفسخ وفي المقام ليس كذلك اذ ليس امر المال بيد الوكيل وانما هو مسلط بمقتضى الوكالة على مجرد ايجاد الصيغة قلت يمكن منع ذلك بل القدر المسلم اعتبار السلطنة على نفس العقد ايجادا واعداما الا ترى انه لو كان وكيلا في اصل المعاملة بان جعل امرها اليه من غير ان يكون وكيلا في التصرف في العين كفى في ثبوت الخيار على التحقيق الا ان لم يكن كذلك عند المص المدار على السلطنة على المعاملة مطلقا وان لم يكن مسلطا على باب التصرف في العين ولعل هذا مراد جامع المقاصد من الانصراف الى العاقد المالك بان يكون مراده مالك العقد لا مالك العين فتدبر فالاولى ان يقال ان الادلة منصرفة الى صورة السلطنة على العقد والوكيل في مجرد اجراء الصيغة ليس كذلك فلا يثبت له الخيار فان قلت فعلى هذا لا يبقى في اثبات الخيار من اثبات السلطنة على العقد وهو عين الخيار على اثبات الخيار قلت هذا انما يلزم اذا اعتبرنا السلطنة الشرعية ولا نقول بذلك بل نقول ان ثبوت الخيار شرعا فرع ثبوت السلطنة العرفية على العقد بحيث يكون امره بيده ولو بان يكون له الفسخ مع رضا الطرف المقابل كما في القسم الاخير من الوكيل والوكيل في مجرد اجراء الصيغة ليس له الفسخ ولو مع رضا الاخر وبالجملة كل مورد يجوز له الاقالة يثبت له الخيار وكل مورد لم يثبت له الاقالة لا ينصرف اليه الادلة وليس له الخيار والوكيل المذكور ليس له الاقالة **قوله** الا ترى انه لو شك الخ **اقول** محصله انه يدل على ما ذكرنا من اعتبار المفروغية المذكورة عدم امكان الاستدلال بادلة الخيار على نفي الانعتاق وعدم الوجوب في الموارد المذكورة اذ الوجه في عدم امكان الاستدلال هو عدم مفروغية السلطنة على المبيع المنتقل اليه لفرض الشك في الانعتاق وفي وجوب صرفه في النذر او النفقة كيف ولو لم يكن المفروغية معتبرة لامكن التمسك بادلة الخيار والحكم بجواز الفسخ الذي لازمه عدم الانعتاق وعدم وجوب الصرف وفيه انه ان كان المراد انا لا نحكم فعلا بالخيار في هذه الموارد فهو ممنوع اذ مع الشك في الانعتاق او وجوب الصرف يرجع الى الاصل فيهما فلا مانع من عموم ادلة الخيار بل مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه او يجب عليه صرفه في النفقة او النذر يمكن الحكم بالخيار لانه حق ثابت في العقد والانعتاق او الوجوب فرع عدم ازالته بالفسخ فتدبر وان كان المراد انا لا نجعل ادلة الخيار دليلا على العدم وان كنا نحكم بالعدم من باب الاصل ونحكم بالخيار ايضا ففيه انه مع فرض اعتبار المفروغية المذكورة ايضا لا نجعلها دليلا على العدم لان ادلة الخيار بالنسبة الى حال الانعتاق وعدمه او وجوب الصرف وعدمه **قوله** فان لم يكن من تعارض الخ **اقول** وذلك لتعدد المورد فان خيار الحيوان لا دخل له بخيار المجلس فلا ينافي كون الاول خاصا والثاني عاما **قوله** واضعف منه **اقول** الاضعفية ممنوعة بل هذا لازم القول المذكور اذ مقتضى كون الخيار للوكيلين كونه حقا ثابتا للعاقد في عقده نظير السلطنة على الرد بالنسبة الى الايجاب فلا يناط برضا الموكل وعدمه حتى يمنعه في حله فتدبر **قوله** ونسبة الفعل اليهما شايعة **اقول** يعني انه يقع باعاه ولو صدر الصيغة من وكيلهما فيمكن شمول لفظ البيع لهما وان قلنا بكون الاطلاق المذكور مجازا اذ المدار في الاخبار على الافهام العرفي وان كان بعنوان المجاز وعلى هذا فلا بد من استعمال قوله البيعان في عموم المجاز اي من انتسب اليه البيع سواء كان بيعا حقيقة او مجازا ويمكن دعوى كون الاطلاق على الحقيقة ايضا ولا ينافي كون الوكيل ايضا بيعا حقيقة لامكان كون فعل واحد منسوبا الى اثنين على وجه الحقيقة فاعلين احدهما سبب والاخر مباشر فيقال احرق زيد عمرا واحرق النار عمرا وكل منهما على وجه الحقيقة غاية الامر ان احراق زيد انما يكون بالالة وهذا لا ينافي كون النسبة اليه على وجه الحقيقة فالنار بالنسبة اليه كالخشب بالنسبة الى الضارب بل يمكن هذه الدعوى في جميع الافعال التوليدية فالضرب مؤدب كما ان زيد الضارب مؤدب فتدبر **قوله** فان كان وكيلا مستقلا الخ **اقول** ولو مات الوكيل في المجلس فهل ينتقل خياره الى وارثه او الى الموكل او يسقط وجوه من عموم دليل الارث ومن ان الحق في الحقيقة للموكل لانه ارفاق به وتصرف في ماله ومن الشك في شموله ولعموم الارث ان الموكل الزم من الوكيل لا وارثه والاقوى كونه للوارث للعموم والانصراف ممنوع ولا وجه لانتقاله الى الموكل

يلزم توقف اثبات الخيار

سواء قلنا انه يعم الخيار او لم نقل لانه لا دليل على الانتقال اليه ولا يلزم من كون الخيار ارفاقا به انتقاله اليه بل ان كان له اصالة فهو والا فالانتقال اليه يحتاج الى دليل هذا ولو قلنا في الصورة السابقة بالخيار للوكيل فالقول بانتقاله الى وكيله بالاولى حيث ان التبعية فيها اظهر وكون الخيار فيها ملحقا للعقد في عقد اوضح ولازمه الانتقال الى وارثه ودعوى ان الخيار من شئون الوكالة الزائلة بالموت مدفوعة بمنع ذلك لمجرد كونه جائيا من قبل الوكالة انه لا يستلزم ان يكون دائرا مدارها فتدبر ثم هل يبطل خيارهما بعزلهما وجهان من ان الحق لهما بمقتضى العقد ومن ان ذلك من جهة كونهما بمنزلة الموكلين في السلطنة على التصرف وكونهما كالفرع بقاء البناء وهذا هو الاقوى في هذه الصورة واما في الصورة السابقة بناء على القول بثبوته للوكيل فالاقوى عدم البطلان والسر في الفرق ان القول به هناك كان من جهة دعوى ان الحق ثابت للعاقد لكونه من كان بخلاف المقام حيث ان القول به من جهة انهما متصرفان ومسلطان على التصرف فكانهما نفس المالكين ومع العزل يبطل هذا الامر فتدبر **قوله** ولكن الوجه الاخير لا يخ عن قوة **اقول** هذا هو الاقوى عندي ايضا **قوله** وليس المقام من قبيل الخ **اقول** هذا اذا قلنا ان هناك خيارا واحدا ثابتا لكل واحد من حيث انه منصوب البيع واما اذا قلنا ان لكل واحد من الموكل والوكيل خيارا مستقلا وانه متعدد فيكون المقام من مسئلة تقديم الفاسخ اذ السر فيه تعدد الحق والمفروض في المقام ذلك والحق ما ذكره المص لان الظاهر من البيع الجنس لا العموم فتدبر **قوله** اقويهما الاخير **اقول** الاقوى انه يكفي في سقوط الخيار تفرق احد الشخصين او كيل او الموكل و ذلك لان الظاهر ان الحكم معلق على صدق التفرق لا على صدق عدم التفرق والمفروض صدقه وان كان يصدق عدم التفرق ايضا مع بقاء احد او وكيل **قوله** والظاهر عدم الخيار الخ **اقول** قد ذكرنا ان التحقيق ثبوته لان المدار على المالكية لامر العقد لا مالكية التصرف في المال **قوله** نعم الامر الخ **اقول** ولا فرق في عدم جواز ذلك بين ان يكون قبل العقد من الموكل او بعده باذن الصيغة نعم يجوز نقل الخيار اليه بل الى الاجنبي بعنوان المصالحة ان قلنا انه من الحقوق القابلة للنقل كما هو الظاهر **قوله** فتم **اقول** وجهه واضح حيث ان الاجازة تصحيح العقد لا اسقاط الخيار فتدبر **قوله** لو كان العاقد واحدا الخ **اقول** يعني اذا اشترى لنفسه عن غيره او اشترى لغيره عن نفسه او عن غيره فصور المسئلة ثلثة على هذا وقوله عن نفسه او غيره يتعلق بالقسمين كلا ولين في الجملة الا بان يكون كل واحد من كونه لنفسه او غيره منقسما الى قسمين اذ لا يتصور شرائه لنفسه عن نفسه وقوله ولاية او وكالة قيد للغير في الموضعين **قوله** والغاية فيه الافتراق الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كانت الغاية قيدا في الحكم وليس كذلك بل الحكم ثبوت الخيار المقيد بما قبل الافتراق حتى لا يتحقق في صورة الاتحاد بل الظاهر من الخبر ان الخيار ثابت لكل من المتبايعين وغايته التفرق بمعنى ان حصل يرتفع الخيار لا انه يختص بما اذا حصل التفرق ولذا لو فرض تلازم المتبايعين كما اذا باع احد الشخصين الملاصقين او الشريكين في الرجلين لا لا نقول فيهما بسقوط الخيار مع انه لا يحصل الافتراق بينهما وبالجملة الوجه في عدم ثبوت الخيار امران احدهما كون الموضوع لفظ البيعين الظاهر في التعدد وفيه انه يثبت حكم كل منهما اكثار لحكامهما على ما بينه المص فلا ينافي اجتماعهما في موضوع واحد الثاني جعل الغاية الافتراق وفيه ان الغاية ليست قيدا في الحكم الا ترى انه لو قال اكرم زيدا الى ان يفسق لم يرد الاكرام المقيد بكونه قبل الفسق بل المراد ان الفسق اذا حصل يرتفع الوجوب وهكذا في نظائره فلا محيص عن ثبوت الخيار له من الجانبين وله اسقاطه من احدهما وابقاء الاخر **قوله** فالظاهر بقاؤه الخ **اقول** يمكن ان يق يبقى الى مقدار طول المجلس نوع المتعاقدين بمعنى مقدار الطول للمجالس او اوسطها فتم **قوله** فيستثنى الخ **اقول** يمكن عد هذه الموارد من المسقطات ايضا وانما لم يعدها منها لانها ترجع الى عدم المقتضي لان كون المبيع ممن ينعتق عليه مثلا لا مقتضي فيه للخيار فلا يكون من قبيل السقوط لكن التحقيق عدها منها لان المقتضي نفس العقد وكون المبيع كذا مانع عن تاثيره كما ان شرط السقوط والاسقاط كذلك فتم **قوله** واحتمل في س الخ **اقول** اي ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين بان يكون الانعتاق انما يحصل بعد مضي زمان الخيار او لم يراع بعد الفسخ ويمكن تاييده بان ما دل على عدم الملك في الاب والام ونحوهما منصرف الى الملك المستقر الباقي فلا ينافي الملكية المتزلزلة فالانعتاق تبع للملك المستقر ويمكن توجيهه بانه وان كان يحصل الانعتاق بمجرد الملك الا انه متزلزل يقبل العود الى الرقية وما دل على ان الحر لا يعود رقا انما هو في الحرية المستقرة او الاصلية كما يظهر مما سينقله عن تر بالنسبة الى خيار العيب هذا ولكن نظر الشهيد الى الاول **قوله** والا فلا اشكال في ثبوت الخ **اقول** وذلك لان الموجب للانعتاق الذي هو المانع عن الخيار الملكية لا نفس الشراء بما هو هو ولانه ليس في الاخبار لانه لو اشترى قريبه ينعتق عليه بل الموجود انه لا يملك ابويه او ابنه او نحو ذلك كقوله اذا ملكوا اعتقوا فالعتق معلق على الملكية الغير الحا الا بعد الخيار على هذا المذهب فلا وجه لعدم الخيار نعم لو كان هناك خبر دال على الانعتاق بالشراء امكن دعوى انه بمجرده يحصل وان لم نقل بالملك لو اصر على مثل هذا المضمون بل لولا الاجماع امكن دعوى بطلان شراء من ينعتق عليه اذ قد عرفت ان الموجود انهم لا يملكون واذا ملكوا اعتقوا ومقتضى هذا عدم امكان البيع الذي هو التمليك الا ان الظاهر قيام الاجماع على صحة البيع وحصول الانعتاق ولعله من جهة الجمع بين القواعد هي عموم دليل البيع وعموم لا عتق الا في ملك وعموم قوله ع اذا ملكوا اعتقوا فان الجمع بين الجميع يقتضي ما ذكره من صحة البيع وتاثيره الملكية التقديرية ثم الانعتاق على خلاف التحقيق وتمام الكلام في محله **قوله** لكن الانصاف الخ **اقول** الانصاف يقتضي خلاف ذلك اذ لا وجه لمنع كون الشراء اتلافا اذ المفروض انه لا يقصد منه الا التملك الحقيقي والانعتاق حكم تعبدي شرعي قهري بل لو قصد بالشراء الانعتاق بطل لان العتق فرع الملكية وما سيجيء من سقوط الخيار

الابنة ثم الانعتاق على الملكية ق

بالاتلاف لا دخل له بالمقام كما لا يخفى ولا فرق في ذلك بين القول بحصول الملكية الحقيقية الانية ثم الانعتاق والقول بالملكية التقديرية مع ان التحقيق هو الاول اذ قد عرفت انه لا دليل على ان الشراء يوجب الانعتاق حتى يق مقتضى الجمع بينه وبين قوله ع لا عتق الا في ملك تقدير الملك ثم الانعتاق بل الموجود انه لا يملك واذا ملك اعتق كما عرفت فاللازم اما الحكم ببطلان اصل البيع لعدم امكان تاثيره الملكية التي هي مقتضاه او حصولها تاما ثم الانعتاق وبعد الاجماع على صحة البيع لا يبقى الا الثاني وما دل على عدم ملكية المذكورين لا بد على انه لابد من عدم الملكية المستقرة والحاصل ان الشراء ليس اتلافا بحسب قصد المتعاقدين وان علما بان الحكم الشرعي ذلك فهو كما لو باع مع العلم بوجود خيار المجلس والحيوان فانه ليس اقداما على الخيار وجعلا له حتى يكون راجعا الى خيار الشرط واذا لم يكن اتلافا فمقتضى العموم ثبوت الخيار غاية الامر ان نفس العين لما لم يمكن استرجاعها يرجع الى البدل والمفروض ان الخيار انما هو في العقد وليس حقا في العين فيكون المقام نظير ما اذا تلف احد العوضين **قوله** تقديرا لا تحقيقا الخ **اقول** يعني انه لو قلنا بكونه تحقيقا لم يصدق الاتلاف لان المفروض كون قصدهما الى الملكية دون الاعتاق بخلاف ما لو قلنا بكونه تقديريا فان اثر البيع ح ليس الا الاعتاق فيكون الاقدام عليه اقداما على الاعتاق وانشائه انشاء له ولكن قد عرفت انه ليس كذلك بل الانعتاق حكم قهري ولا فرق بين القولين في كون المنشأ ايجاد الملكية والا بطل البيع اذ لا يمكن انشاء العتق بالبيع الذي مقتضاه التمليك هذا مع ان التحقيق هو الملك الحقيقي لا التقديري كما عرفت ولعله اشار الى ما ذكرنا بقوله فتم فلا فرق بين العالم بالحكم والجاهل في عدم صدق الاتلاف خصوصا بالنسبة الى البائع الا ترى انه لو علم البائع ان المشتري يخرج العين عن ملكه بعد الشراء بلا فصل فاقدم على البيع منه لا يق انه اقدم على الاتلاف فلا خيار له اذا كان البيع خياريا بل يبقى خياره غاية الامر انه يرجع الى البدل لو لم تبق العين **قوله** وقد يق ان ثبوته الخ **اقول** هذا التفصيل انما يناسب القول باثبات الخيار بالنسبة الى نفس العين لا بالنسبة الى القيمة كما هو مراد المفصل اذ على هذا لا فرق بين تقارن التعلقين وتقدم احدهما اذ غاية الامر ان العتق يحصل بمجرد العقد فيكون بمنزلة تلف المبيع وهذا لا ينافي الخيار الذي هو حق في العقد نعم لو قلنا ان الخيار يتوقف على الملك بخلاف العتق وان العقد لا يؤثر في الملك اصلا وانما اثره حصول الانعتاق من اول الامر لا يثبت الخيار لكن هذا الوجه واضح الفساد مع انه يكفيه الملك التقديري الذي لابد من التزامه لا اقل فالحق ما ذكره من الثبوت جمعا بين الحقين الخ ثم ان ما ذكره من ان تبعية الخيار العتق على فرض تسليمه لا يقتضي عدم الخيار بعد كونه في نفس العقد دون العين فلا ينافي ثبوته بالنسبة الى القيمة وكونها بدلا عن العين لا يضر وما ذكره من امتناع استحقاقها من دون المبدل لا محصل له اذ المبدل وهو العين قد حصل في ملكه ثم تلف عليه ثم لا محصل لقوله وبالاجماع على عدم امكان الخ اذ لا يلزم زوال يد البائع عن العوضين على شيء من تقديري الفسخ وعدمه اذ مع عدمه يبقى له الثمن ومع الفسخ يأخذ القيمة ثم قوله وتنزيلا للفسخ منزلة الارش لا ربط له بالمطلب كما لا يخفى **قوله** اقول ان قلنا الى اخره **اقول** التحقيق هو الوجه الاول اذ لا معنى للفسخ الا رد ما انتقل عنه الى ملكه ورد ما انتقل اليه الى ملك مالكه الاول وذلك لانه حل العقد الاول فكل ما كان مفاده يعود ويرجع الى الحالة الاولى ومن المعلوم ان مفاد العقد تمليك كل منهما صاحبه ماله بعوض فالفسخ اعادة هذا المعنى بعينه ولازمه ما ذكرنا واما الوجه الثاني وهو دعوى ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كانت موجودة وبدلها ان كانت تالفة بدون اعتبار تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه ففيه ان لازم هذا الوجه عدم ضمان البدل لان المفروض ان العين تلفت في ملكه بلا ضمان فما لم يقدر كون العين التالفة ملكا لمالكها الاول لا معنى للتضمين هذا ولكن لا نم ان لازم الوجه الاول ما ذكره المص من عدم الخيار وذلك لان العبد وان لم يمكن كونه مملوكا للمشتري وبعده للبايع حقيقة الا انه يمكن تقدير كونه مملوكا له فيق بعد الفسخ ان العبد الذي تلف عند المشتري بالانعتاق كانه ملك للبايع حين الفسخ وهو موجود عند المشتري فلا بد من اعطاء عوضه كما في ساير موارد الفسخ مع تلف العين ولا يعتبر تقدير ملكه له قبل الانعتاق ليكون منعتقا في ملكه بل يكفي تقدير ملكيته حين الفسخ وكذلك الكلام في صورة البيع في زمن الخيار فانه لا يقدر بعد الفسخ كونه ملكا للبايع قبل ان يبيع المشتري حتى يكون تالفا لمالكه بل يكفي ان يق اذا فسخ المبيع الذي هو كالتالف ملك للبايع الاول وهو عند المشتري حيث باعه لغيره فيجب عليه رده اليه برد بدله وكذا الحال في التلف الحقيقي والحاصل ان تصحيح الفسخ مع التلف انما هو بدعوى ان الخيار حق متعلق بالعقد ولذا الخيار ان يحل العقد من هذا الحين ح يعود كل من العوضين اللذين وقع عليهما العقد من حين الفسخ الى مالكه الاول فان كان موجودا اخذه وان كان تالفا عند الاخر فيعتبر ويقدر وجوده في عهدته فيؤخذ منه عوضه وهذا المعنى ممكن الاعتبار فيما نحن بعد كون الانعتاق بمنزلة التلف فالتقدير انما هو حين الفسخ بمعنى انه يقدر التالف حين الفسخ موجودا عند المفسوخ عليه لا ان يقدر تملك الفاسخ له قبل التلف بصيرها لا له قبل التلف ليكون مضمونا على الاخر لمكان كون التلف في يده هذا وعلى فرض اعتبار التقدير على هذا الوجه ايضا لا مانع منه في المقام ايضا كما لا يخفى وكيف كان فلا ينبغي التامل والاشكال في ان مقتضى القاعدة ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة لكل من المتبايعين وليس في انعتاق العبد في المقام مزية على ساير موارد تلف العين اذ في الجميع لابد من اعتبار كون التالف ملكا للفاسخ مع انه لا معنى لمملوكية التالف ومع هذا لا معنى للضمان مع ان المفروض ان تلفه كان على وجه لا يوجب الضمان الا انه تلف وهو ملك له فكما يقدر في ساير الموارد وجود التالف ويقدر كونه مملوكا فعلا للفاسخ ويحكم بضمانه من جهة انه كانه موجود عند المفسوخ عليه فكذا في المقام فا

بحرف قوله الامع اقدام المتبايعين الخ اقول قد عرفت انه ليس قدوما على الاتلاف كيف ولا فلو باع عبدا بشرط ان يعتقه المشتري لزم ان لا يكون له خيار المجلس والحيوان بعد العتق بل قبله ايضا اذ الشرط المذكور في قوة اسقاط الخيار على ما ذكره المص وكذا في سائر البيوع اذا شرط عليه تصرفا ناقلا او متلفا وكذا لو باع عبدا على من يعتق عليه اذا ملكه فانه مع علم البائع بذلك يلزم ان يسقط خياره فتدبر قوله فتأمل اقول لعل وجهه وضوح الفرق بين المقام ومسألة الاتلاف للبائع فان الاتلاف المتعلق بحق الخيار بخلاف المقام فان الاقدام على البيع لا يكون اقداما على تفويت متعلق الحق هذا مع ان انقلاع الخيار في تلك المسألة ايضا ممنوع ومما ذكرنا ظهر ان ما هو بيان الدفع من ان رجوع لا ينفع في المقام فتدبر بقي شيء وهو ان لازم القول بعدم الخيار في بيع من ينعتق على المشتري سقوط الخيار اذا لم يكن ممن ينعتق عليه لكن المشتري فانه لا يمكن ان يسترجع العبد لمكان انعتاقه ولا يمكن خروجه عن ملك المشتري الى البائع اذ لا يجوز تملك الحر كما انه لا يملك العنوان كذلك لا يملك الحر فالمانع مشترك كما ان المصحح وهو التعبد ايضا مشترك فلا تغفل قوله ويمكن ان يراد بذلك الخ اقول لازم كون البيع المذكور استنقاذا بالنسبة الى الكافر بمعنى ان المشتري يستنقذه منه بيعا بالنسبة الى المشتري بمعنى ان الكافر يبيعه ان يكون الخيار للكافر دون المسلم لانه البيع على هذا التقدير دون المشتري هذا ولكن ظاهر العبارة ان الكافر مستنقذ والمشتري مشتري ولا ينعم ما ذكره المص لكن ليس الامر كذلك اذ مع فرض امكان التفكيك لا امر بالعكس كما لا يخفى فان المشتري معتقد لعدم ملكية الكافر وهو معتقد للملكية فتدبر قوله والاقوى في المسألة الخ اقول والاقوى ان الخيار بالنسبة الى نفس العين ايضا اذ مقتضى نفي السبيل عدم الملكية المستقرة الثابتة فلا بأس في عوده اليه ثم اجباره على البيع كيف ولا لزم الحكم بخروجه عن ملكه بمجرد الاسلام فيكون البيع باطلا وايضا واضح فلا اختصاص بالنسبة الى القيمة بل لازمه عدم استحقاق الكافر للقيمة وانما لعدم مالكيته له فيكون من قبيل التلف لسماوي لا يمكن الالتزام بذلك فتدبر قوله لعدم شمول ادلة الخيار اقول ان قلنا بصحة شراء العبد نفسه وانه شراء حقيقي كما لا يبعد اذ لا مانع منه الا دعوى اعتبار مغايرة المبيع للمشتري وانه لا يعقل تملك الشخص لنفسه وفيه انه يكفي المغايرة الاعتبارية وهي مصححة للتملك ايضا نظير تملكه ما على نفسه كما له بيع الدين من المديون فالامر فيه بعد هذا الاعتبار يسقط المال عن كونه مملوكا له فلا وجه لعدم شمول دليل الخيار اذ هو الا دعوى الانصراف فهو ممنوع او دعوى ان يعقبه الحرية فيكون نظير شراء من ينعتق عليه قد عرفت انه لا يمنع الا رد العين فلا بأس في الرجوع الى القيمة قوله فتأمل اقول لعل وجهه ان عدم قابلية العين للبقاء اذا فرض كونه مانعا فانما يمنع من امتداد الخيار بامتداد المجلس والا فلا يقتضي سقوط اصل الخيار ح فلكنه ما وقع به كلام جامع المقاصد من انه لا يسقط به اذا ثبت قبله لان المفروض ثبوته قبل التلف في الجملة فتأمل فانه لا يتم على هذا كلام جامع المقاصد ايضا اذ هذا المقدار من الثبوت لا ينفع في الرجوع الى القيمة مع التلف كما هو مراده والتحقيق عدم اعتبار القابلية المذكورة بعد اطلاق الادلة وكون الخيار حقا في العقد لا العين وليس الغرض منه استرجاعها بل الترويح لدفع الضرر الحاصل من المعاملة وهذا لا ينافي فيه بقاء العين وعدمه بقي شيء وهو انه لو كان المبيع دينا على المشتري بان باع ما عليه من الدين منه فالظاهر ثبوت خيار المجلس لكل منهما ولا يضر سقوطه بمجرد البيع اذ لا يبقى الدين مملوكا للمديون بل يسقط بمجرد الشراء وح فاذا فسخ احدهما لا يرجع الدين الى البائع بل يثبت له عوض ذلك الدين فانه تلف بمجرد الشراء مثلا لو كان له عليه من من الحنطة فباعه ثم فسخ لا يرجع الحنطة الى ذمته بل عليه عوضها لانها تالفة فليس حالها حال العين بمجرد الشراء ويحتمل القول برجوع نفس الحنطة وذلك لامكان اعتبارها في ذمته فكانها تالفة فليس حالها حال العين الشخصية اذا تلفت بعد البيع فانه لا يمكن استعادتها بخلاف الكلي في الذمة فتدبر قوله فتنفسخ بفسخ البيع اقول على هذا ايضا يكون الخيار في البيع لا فيها فانها لما كانت الامر ان مقتضى تبعيتها له انفساخها بفسخه فهذا لا يعد خيارا فيها والاولى ان يوجه بناء على ارادة هذا المعنى انه يدخل الخيار فيها انفسها اذا وقعت في ضمن العقد بعنوان شرط النتيجة فان مقتضى القاعدة لزومها ح لو لا دخول الخيار فيها فيمكن ان يوجه ان الخيار بان يفسخ لو كانت المشروطة في البيع مع عدم فسخ اصل البيع لكن هذا صحيح بالنسبة الى خيار الشرط لعموم دليله واما بالنسبة الى خيار المجلس فلا لاختصاص دليله بالبيع قوله فتأمل اقول لعل وجهه انه لو كان مراد الشيخ ما ذكره الشارح جرى في جميع العقود الجائزة لا خصوص المذكورات في كلام الشيخ وايضا لم يكن مختصا بمقدار زمان المجلس او الشرط وظاهر كلامه الاختصاص في المقامين فلا وجه لحمل كلامه على هذا قوله وجوبا تكليفيا الخ اقول التحقيق عدم الوجوب التكليفي لعدم الدليل وما ذكره العلامة من لزوم الربا ممنوع فان الظاهر ان مراده انه لولم يتقابضا يكون كبيع الربوي نسيئة وهو ربا وفيه ولا انه انما يتم اذا كان العوضان من جنس واحد بان يكون كل منهما ذهبا او فضة لا في صورة بيع الذهب بالفضة وثانيا مجرد عدم التقابض لا يجعله بالنسيئة كما لا يخفى وثالثا ان ترك التقابض يوجب البطلان فلا يبقى بيع حتى يكون ربويا ومن الغريب انه حكم بوجوب التقابل اذا فرض عدم امكان التقابض لئلا يلزم الربا اذ حصل البطلان بالتفرق فان في صرف التذكرة بعد ذكر اشتراط التقابض في الصحة لو تعذر عليهما التقابض في المجلس واراد الافتراق لزمهما ان يتفاسخا العقد بينهما فان تفرقا قبله كان ذلك ربوا وجرى مجرى بيع مال الربا بعضه ببعض نسيئة ولا يغني تفرقهما

في تحرير خيار المجلس

لان فسخ العقد انما يكون بيعا شرعا كما ان العقد مع التفاضل فاسد وبأثمان بذلك نهى وانت خبير بانه لا دخل لما عرفه بالبيع مع التفاضل فان وجه حرمته كونه معاملة ربوية بخلاف التصرف في المقام فانه ليس معاملة غايته انه يجعل المعاملة السابقة ربوية على تقدير صحتها فانه يوجب فسادها فلا ينبغي للحرمة والاثم وكيف كان لا وجه للتمسك بالربا في وجوب التقابض في المقام هذا واما ما ذكره المص من دليل وجوب الوفاء بالعقد ففيه انه لا معنى للوفاء بالعقد الا ترتيب الاثر والمفروض ان ذلك غير حاصل لا بعد التقابض لانه شرط في صحة ما لم يتحقق لا يتم العقد ودعوى انه شرط شرعي والا فالعقد تام بالنسبة الى المتعاقدين اذ المفروض تمامية معاقدتهما على النقل والا فيجب عليهما ابقاء هذه المعاقدة واتمامها بما جعله الشارع شرطا في صحتها مدفوعة بان المفروض عدم تأثير هذه المقاولة قبل التقابض فكيف يقال ان عليهما الاثر ولا يجب عليهما اتمام المعاقدة بل انما الواجب العمل بها والمفروض عدم وجوب العمل قبل هذا مع انه يمكن ان يقال لا يعقل وجوب ايجاد ما يكون شرطا في صحة العقد اذ مآله الى وجوب ايجاد العقد والحال ان الواجب العمل به لا ايجاده ثم وقد يتمسك في اثبات الوجوب بما دل من الاخبار على الاخبار بالتقابض والنهي عن البيع الا يدا بيد وفيه ان مفاد هذه الاخبار الوجوب الشرطي لا الشرعي فلا يمكن ارادتهما معا كما لا يخفى فلا يمكن دعوى امكان كون المراد الاعم والحاصل ان الامر دائر بين حمل هذه الاخبار على الوجوب الشرعي فقط وح لا يستفاد منها الشرطية او الشرطي فقط فلا يكون دليلا على المدعى والجمع غير ممكن والوجوب الشرطي مراد قطعا فلا يبقى محل للاستدلال بها قوله فلا يجب التقابض اقول قد يتوهم انه ان بنينا على وجوب التقابض فكيف يجري الخيار الخ لانه مع عدم وجوبه فلو كان جريان الخيار موقوفا على وجوبه لزم من وجوده عدمه وفيه ان الخيار موقوف على وجوب التقابض لو خلي وطبعه وان لم يكن واجبا من جهة الخيار ثم ان المفروض ان القائلين بوجوبه يقولون به ايضا ولانه عند الحكم بالخيار والاولى ان يقال ان وجوب التقابض معلق على بقاء العقد والخيار في الفسخ والابقاء لا يستلزم عدمه غايته انما يمكن تفويت موضوعه فهذا لا ينافي الوجوب اذ المنافي لوجوب التقابض حاصل فعلا حتى مع الخيار لكن له ان يفسخ العقد لئلا يبقى موضوعه فهو نظير ان الصوم واجب فعلا على المكلف الحاضر عينا لكن له ان يسافر فيرفع موضوع الوجوب فجواز السفر لا ينافي وجوب الصوم في موضوع الحاضر قوله ويمكن ان يكون اثر الخ اقول يتم ايضا في جواز الصلح عنه هذا ويمكن ان يقال لا يعقل الخيار في المقام اذ هو ملك فسخ العقد والفسخ انما يتعلق بالعقد الصحيح والمفروض ان الصحة موقوفة على التقابض فقبل وجوده لا يتحقق موضوع الفسخ فان قلت هذا انما يتوجه اذا لم يتحقق التقابض في الخارج اصلا واما اذا حصل التقابض بعد الفسخ فيكون المؤثر في البطلان هو الفسخ اذ لولاه كان العقد صحيحا لمكان حصول شرطه قلت الشرط هو تقابض العوضين بما هما عوضان ولا يعقل حصول ذلك بعد الفسخ اذ التقابض بعده ليس واردا على العوضين ثم فان قلت البطلان مرة يستند الى الفسخ وقد يستند الى عدم التقابض فاذا فرض سبق احد السببين يستند المسبب اليه والمفروض ان الفسخ اسبق قلت هذا انما يتم اذا فرض احراز الصحة قبل الامرين بحيث يكون كل منهما مبطلا والمفروض ان الصحة لا تتحقق الا بالتقابض فليس تركه مبطلا للعقد بل وجوده شرط في صحته بمعنى ان عدمه يكشف عن البطلان من الاول نعم ما ذكره ان قلنا بان العقد اثر في الملكية وان ترك التقابض مبطل من حين التصرف نظير الفسخ وقلنا انه شرط في حصول الملكية لا في صحة العقد نظير معنى زمان الخيار على مذهب الشيخ فانه لا يجعل ذلك شرطا في صحة العقد والاورد عليه هذا الاشكال بل يجعله شرطا في الملكية والا فالعقد صحيح قبله لشرط متأخر فح يمكن الفسخ لرفع هذه الاهلية وهذا بخلاف ما لو جعلناه شرطا في الصحة فان الفسخ قبله كالفسخ بين الايجاب والقبول فتدبر هذا ولكن التحقيق معقولية الفسخ لان اثره رفع الاهلية عن العقد وهي غير موقوفة على التقابض بل حاصلة فعلا حتى مع عدم حجيته اصلا اذ هو انما يكشف عن البطلان من الاول بمعنى التأثير في النقل والانتقال فعلا لا البطلان بمعنى عدم الاهلية ولذا يعقل في عقد الفضوليين قبل الاجازة ولو قلنا بكونها ناقلة واما لم يقل بثبوت الخيار لهما من جهة الانصراف نعم لو قلنا ان الفسخ بمعنى رفع الاثر المترتب على المعاملة فعلا بحيث يتحقق موضوع الوفاء ولو على سبيل الجواز بان يجوز الوفاء لم يمكن تحققه قبل تمامية شرائط الصحة فتدبر قوله وعليهما التقابض اقول هذا مناف لما نسب اليه سابقا من وجوب التقابض اذ مقتضى هذه العبارة ان وجوبه متفرع على اسقاط الخيار والا فمع بقائه لا يجب كما هو المصرح به في عبارة التدوس ايضا ومقتضى ما نسب اليه سابقا وجوبه مطلقا حتى قبل الالتزام واسقاط الخيار غاية الامر انه يجوز له الفسخ حتى يرتفع موضوعه حينئذ ثم ان ظاهر قوله فان تفرقا قبله انفسخ العقد ان التفرق قبل التقابض مبطل من حينه وهذا ينافي كونه شرطا في الصحة ويمكن توجيهه بانه موجب للانفساخ بمعنى الخروج عن الاهلية والا فهو كاشف عن الانفساخ بمعنى عدم التأثير من الاول قوله ومما ذكرنا يظهر الخ اقول وذلك لان مبدأ الخيار وان كان من حين العقد الا ان العقد لا يصير عقدا الا بعد الاجازة فيتعد فيهما اول زمان الاجازة والا فهو قبلها غير مربوط بهما ولو على القول بالكشف فانه لا يعقل الكشف قبلها بالنسبة اليهما وان كانت معقولة بالنسبة الى الفضوليين لكن يمكن ان يقال يكفي في ذلك كون العقد واردا على مالهما فلهما الفسخ قبل الاجازة لا لاسقاط الاهلية هذا ولو كان احدهما اصلا

فالظاهر ان مبدء خياره من حين العقد ومبدء خيار الآخر من حين القبض ومبدء خيار الآخر من حين الاجازة ولا يضر التفكيك منه **قوله** باشتراط سقوطه الخ **اقول** يعني في ضمن ذلك العقد وكذا اذا اشترط سقوطه في ضمن عقد آخر لانه تراض بسقوطه ولا يرد عليه الاشكال لانه لا يرد مثل اشكال الدور واشكال كونه خلاف مقتضى العقد اذ المفروض كونه في عقد آخر وكذا اشكال كونه اسقاطا لما لم يجب اذا كان ذلك بعد البيع قبل مضي زمن الخيار نعم يرد عليه اشكال مخالفة السنة وكذا اذا اشترط سقوطه في ضمن عقد جائز ولا يضر جواز ذلك العقد لانه بمجرد الشرط يسقط ولا يعود بفسخ ذلك العقد وكذا لا يعود بفسخ العقد اللازم بالاقالة او بحدوث سبب الفسخ بعد اللزوم **فان قلت** الشرط تابع للعقد فاذا فسخ يفسخ عقده ايضا بالتبع **قلت** نعم ولكن هذا فيما لم يكن من قبيل شرط النتيجة كالمقام الذي نحن فيه نظير ان يشترط في ضمن عقد لو كان له سقوط دينه فانه يفسخ لو كان لا يعود ومن نظائره ما اذا اشترط في ضمن بيع داره بيع فرس فباع الفرس ثم فسخ بيع الدار فانه لا يبطل بيع الفرس **فان قلت** الشرط بمنزلة الجزء لاحد العوضين فلا بد من عوده مثله **قلت** نعم ولكن معنى عوده انه لا يجب الوفاء به بعد الفسخ وهذا انما يتصور فيما لم يقع بعد واما اذا وقع به فلا معنى لعوده نعم له ان ياخذ عوض ذلك الشرط لانه قد تلف عنده فيكون كما لو تلف بعض احد العوضين حيث انه يؤخذ منه القيمة حين الفسخ مثلا اذا اشترط الخياطة في ضمن عقد فخاط ثم فسخ ياخذ منه عوض الخياطة ففي المقام ايضا ياخذ منه عوض اسقاط الخيار او عوض بيع الدار او عوض ابراء الدين او نحو ذلك فلا تغفل **قوله** اذ فيه ان ادلة الخيار الخ **اقول** لعل غرض المستدل ان هذا العقد من حيث اشتماله على الشرط كانه ينحل الى عقدين بيع وشرط واخصيته دليل الخيار انما ينفع بالنسبة الى حيثية البيعية لا بالنسبة الى حيثية الشرطية فلو فرضنا عدم وجود مثل قوله المؤمنون عند شروطهم امكن اثبات وجوب الوفاء بالشروط باوفوا بالعقود واذا كان العقد المذكور بمنزلة عقدين وفرض ان دليل الخيار اثبت الجواز في ذلك العقد من حيث بيعيته لا من حيث شرطيته فيكون عموم اوفوا بالعقود بالنسبة الى حيثية الشرطية حاكما على دليل الخيار وان كان اخص منه اذ هو نظير ما اذا صالح عن اسقاط خيار بشيء فان دليل وجوب الوفاء بهذا الصلح ولو كان عموم اوفوا بالعقود مقدم من دليل الخيار الا انه مقدم عليه وكذا اذا صالح على اسقاط الخيار في ضمن عقد البيع كما اذا قال بعتك وصالحتك خياري فقال الآخر قبلت فان مقتضى صحة هذه المعاملة سقوط الخيار ولا يضره كون دليل وجوب الوفاء عموم اوفوا فانه مخصص بادلة الخيار بلحاظ كونه بيعا وباق على عمومه بلحاظ كونه صلحا فتدبر **قوله** لوجوب العمل به شرعا **اقول** لا يخفى انه يكفي في المقام وجود دليل على صحة الشرط ولو لم يدل على وجوب العمل به اذ مع صحته يحصل السقوط فلا يبقى خيار فلو فرض ان مفاد قوله المؤمنون ليس الا الامضاء كفى بل وكذا الحال في سائر المقامات حتى مثل شرط الخياطة فانه اذا الزم على نفسه فعل الخياطة وامضى الشارع الزامه بها فيصير المشروط له مالكا عليه هذا الفعل فيجب العمل به من جهة قاعدة السلطنة ولا يحتاج في لزومه الى كون الشرط واجب العمل شرعا من حيث انه شرط فهذا نظير ما لو قلنا بعدم دلالة اوفوا الا على لزوم البيع فبعد وجود دليل الصحة وفرض افادة البيع للملكية يكفينا عموم الناس مسلطون ففي الشروط ايضا اذا جاء دليل الامضاء حصل المؤدى ويثبت لزوم العمل به بدليل الناس بل وكذا الحال في النذر والعهد فلو قلنا ان مفاد قوله تعالى وليوفوا نذورهم ليس الا الامضاء وانه لا يفيد الوجوب نقول ان مقتضى صحة النذر كون المنذور لله فيجب الاتيان به **والحاصل** انه لو حملنا الامر بالوفاء بالشرط او النذر او البيع او نحو ذلك على الارشاد قلنا انه لا يفيد الوجوب الشرعي لا يضر بمقصودنا من اثبات اللزوم والوجوب فيها لامكان الاثبات بقاعدة الناس ونحوها **قوله** والرواية محمولة الخ **اقول** لا يخفى ان هذه الرواية دليل على شمول ادلة الشروط للشروط البدوية وانها ايضا واجبة الوفاء والاجماع على الخلاف ممنوع مع ان في مورد الرواية وهو شرط سقوط خيار المرأة لا حاجة الى اللزوم بل يكفي فيه صحة الشرط اذ مقتضى صحته السقوط فلا يبقى محل لعدم الوفاء الا ان يناقش في صحتها ايضا فتدبر **قوله** اما الاول فلان الخارج الخ **اقول** محصل الجواب ان مقتضى عموم المؤمنون وجوب الوفاء بالشرط خرج منه الشرط في ضمن العقد الجائز فعلا لان مقتضى كونه تابعا للمشروط جوازه بجوازه لعدم امكان التفكيك واما اللازم فعلا ولو كان لزومه لاجل الشرط فلا دليل على خروجه لان المانع كان هو التفكيك بين التابع والمتبوع وهو غير حاصل **وفيه** ان مقتضى التبعية كونه لازما ما لزم العقد وجائزا بجوازه فيعود المحذور الا ان يمنع التبعية المطلقة ويقال انه تابع في الجواز فقط لا في اللزوم لكن هذا ليس معنى التبعية بل هو في الحقيقة انكار لها وقد يقال ان جواز العقد فعلا مانع عن لزوم الشرط فالاولى ان يقال ان مقتضى العموم وجوب الوفاء به لكن جواز العقد فعلا مانع عنه ومع لزومه ولو بلزوم الشرط لا يبقى المانع لكن على هذا يبقى السؤال عن وجه المانعية فان كان هو التبعية يعود المحذور وان كان شيئا آخر فلا بد من بيانه **فان قلت** المانع هو التفكيك **قلت** انه مانع اذا سلمنا التبعية والا فلا بأس به نعم يمكن ان يقال المانع هو الاجماع لكن معه لا يسقط التقرير المذكور بصدق المتن والتحقيق ان يقال ان الشرط واجب الوفاء حتى ما كان في ضمن العقد الجائز لكن وجوب الوفاء به مشروط ببقاء العقد وفي العقد الجائز فعلا يمكن الفسخ لئلا يبقى موضوع الشرط وهذا معنى التبعية لا انه جائز بجواز العقد

انه يجوز فسخه وعدم العمل به ولو مع عدم فسخ العقد فمعنى التبعية انه جائز بجواز العقد لا انه جائز حين جواز العقد وبعبارة اخرى جوازه بمعنى جواز العقد بمعنى انه يجوز فسخه فيؤثر في تعذره ايضا لا بمعنى انه يمكن رفعه مع قطع النظر عن رفع العقد الذي هو موضوع له ولعل هذا مراد الفقهاء القائلين بجواز الشروط في العقود الجائزة لا انها جائزة في حد انفسها **والحاصل** ان مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه حتى في العقود الجائزة ولا يضر به امكان فسخ العقد المقتضي لرفع موضوع الشرط نظيره ان الصوم في الحضر واجب عينا ولكن للمكلف ان يسافر فيرتفع موضوع الوجوب وكذا الاتمام واجب عليه عينا لكن يجوز له تبديل الموضوع بالسفر لئلا يرتفع هذا الوجوب فيثبت وجوب القصر ولا يوجب انه مخير بين القصر والتمام وح فيرتفع الاشكال في المقام اذ الشرط اذا كان واجب العمل حتى في العقد الجائز فاذا كان مفاده لزوم ذلك العقد لا يبقى جوازه فلا يمكن رفع موضوع الشرط هذا ويمكن الجواب عن الاشكال المذكور بان شرط السقوط لا يقبل اللزوم والجواز فلو لم يكن الشرط لازم الوفاء ايضا كفى اذ بمجرد الصحة كما هو المفروض يحصل السقوط نعم لو كان راجعا الى اشتراط عدم الفسخ او اشتراط الاسقاط يقبل الجواز كما لا يخفى فيحتاج الى الجواب الثاني فتدبر **قوله** واما الثاني فلان الخ **اقول** محصله بعد التهذيب وان كان في العبارة تهافت لا يخفى ان الاشكال بوجهين **احدهما** انا نمنع كون الخيار من مقتضيات العقد مطلقا حتى في صورة الشرط بل الدليل انما دل عليه في صورة فقد الشرط واطلاقه لا يشمل صورة وجوده بل منصرف عنه **والثاني** انا سلمنا كون الدليل شاملا للصورتين الا انا نستكشف من النص والاجماع على جواز اسقاطه في الجملة انه ليس من مقتضيات العقد على وجه لا يمكن تغييره وح نقول ان دليل الشرط لما كان حاكما على ادلة الاحكام يدل على امكان اسقاطه بالشرط ايضا **وانت خبير** بان الوجه الاول فاسد اذ الاشكال في ظهور دليل الخيار وشموله للصورتين كيف لا لم يكن الشرط مسقطا بل كان عدم الخيار من جهة عدم الدليل مع ان لازمه عدم ثبوت الخيار مع الاغماض عن صحة الشرط ووجوب الوفاء به ايضا فان المفروض ان وجه السقوط عدم شمول الدليل لصورة الشرط فلا يبقى فرق بين صحته وعدمها ولا يقول به المصنف ايضا فضلا عن غيره نعم الوجه الثاني تام الا ان المصنف خلط بين مسئلة مخالفة الشرط لمقتضى العقد ومخالفة الشرع فالاولى ان يقال في الجواب عن الاشكال انه ان كان المراد ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد من حيث هو مع قطع النظر عن الحكم الشرعي فهو ممنوع اذ المنع اذ ليس الخيار من مقتضيات جعل المتعاقدين بل ولا من الاحكام العرفية للبيع وانما مقتضاه التمليك والتملك وهو حاصل مع عدم الخيار ايضا بل بالاولى وان كان المراد انه مخالف لمقتضاه الشرعي الذي رتبه عليه الشارع فهو راجع الى انه شرط مخالف للكتاب والسنة حيث ان السنة حاكمة بالخيار والشرط ناف له فالجواب ما ذكره المصنف من ان الشرط المنافي انما هو ما كان الحكم الثابت بالشرع من الاحكام المطلقة التي لا تتغير اصلا والخيار في المقام ليس كذلك فتدبر **قوله** للاسقاط والارث **اقول** فيه ان الارث لا دخل له بالمقام كما لا يخفى **قوله** كما لو اشترطا في هذا العقد الخ **اقول** لو كان الاشكال من جهة مخالفة المقتضى الشرعي لا يتفاوت الحال بين كونه في ذلك العقد او في عقد آخر كما لا يخفى **قوله** واما عن الثالث بما عرفت الخ **اقول** قد عرفت ما في هذا الجواب فالاولى ان يقال ان شرط السقوط معناه شرط عدم الثبوت فلا يكون اسقاطا حقيقة حتى يكون اسقاطا لما لم يجب مع ان اشتراط السقوط في محل الثبوت ليس اسقاطا لما لم يجب كما لا يخفى وسيأتي تمامه في باب المسقطات ان شاء الله **قوله** من هذا الوجه الثالث الخ **اقول** اما من هذا الوجه فواضح اذ اشتراط سقوط الخيار فيه اسقاط لما لم يجب اذ الخيار انما يحصل بعد ذلك الا ان يقال الخيار ثابت لها بمجرد الكتابة وان كان الفسخ متأخرا وفيه ما لا يخفى واما دفعه الاشكال من الوجه الثاني فهو مبني على ان يكون الاشكال الثاني مخالفة الشرط للشرع والا فلو كان المراد به مخالفته لمقتضى العقد فالشرط في الصحيحة ليس في عقد الكتابة لانه في عقد النكاح مع ان الخيار ليس من مقتضيات عقد الكتابة ولا من مقتضيات عقد النكاح بل هو من احكام الحرية فلا ربط لهذا الشرط بمسألة المخالفة للعقد كما لا يخفى هذا ولكن ما في المستند وكون هذا الشرط مخالفا للسنة المثبتة للخيار او لمقتضى العقد ممنوع لانه انما هو اذا اشترط عدم ثبوت الخيار لا سقوطه المستلزم للثبوت ولا يشترط انه يسقط بمجرد ثبوته وهذا لا يخالف سنة ولا مقتضى العقد نعم لو شرط عدم ثبوت الخيار فالظاهر فساده ولكن لا يبعد القول باستلزامه للايجاب للالتزام على الالتزام المسقط للخيار انتهى وهو مخالف لما قلنا من جهات والتحقيق ما عرفت فتدبر **قوله** لان وجوب الوفاء بالشرط الخ **اقول** ولا يمكن منع وجوب الاجبار وثانيا انه لا يدل على عدم التأثير اذ لا ملازمة بينه وبين عدم التأثير الا ترى انه لو شرط البيع فلم يبع ولو بعد الاجبار لا يحكم بوجوب ترتيب اثر البيع واما دعوى عدم السلطنة على تركه فان اريد بها عدم السلطنة الوضعية فهو اول الدعوى وان اريد عدم السلطنة التكليفية فلا يجدي واما حكمهم ببطلان بيع منذور التصدق فيرد عليه اولا المنع وثانيا نقول يمكن ان يكون من جهة تعلق حق الفقير في ذلك الشيء نظير حق الرهانة فيكون هو المانع من تأثير البيع الا ان يقال في المقام ايضا انه يحدث للمشروط له حق في خيار المشروط عليه يمنعه عن العمل بمقتضاه والتحقيق منعه في المقامين اذ النذر لا يثبت ازيد من الحكم التكليفي وكذا الشرط في المقام هذا واما ما ذكره المصنف اخيرا من ان الاقوى بعموم وجوب الوفاء بالشرط الى آخره ففيه ان وجوب الوفاء لا يقتضي ترتب آثار الشرط وانما يقتضي وجوب العمل به ففي المقام مقتضى العموم المذكور وجوب ترك الفسخ لا ترتيب اثر عدم الفسخ وذلك كما في عكسه وهو شرط الفسخ فان مقتضى وجوب العمل به ايجاده لا ترتيب اثر

الفسخ ولو مع عدم انشائه ثم على فرض وجوبه يترتب اثر عدم الفسخ نقول انه مشروط ببقاء موضوعه وهو عدم الفسخ واما اذا فسخ فلا يبقى شرط حتى يجب الوفاء به بمعنى ترتب اثره لا اقل من الشك وهو مانع عن التمسك بالعموم كما قلنا بنظيره في عموم اوفوا والتحقيق تاثير الفسخ ونفوذه لانه مقتضى الخيار المفروض عدم اسقاطه وكذا نفوذ بيع المنذور وعدم بيعه او التصدق به وما يتصور وجها لعدم النفوذ امور لا يتم شيء منها احدها ما ادعاه المصنف اولا من ان وجوب الوفاء يقتضي عدم السلطنة على تركه الذي هو في معنى عدم السلطنة على الفسخ الراجع في الحقيقة الى سقوط الخيار ونظيره في بيع المنذور صدقة من ان يقال انه يخرج عن ملكه وفي المنذور وعدم بيعه انه لا يبقى له ملكية البيع فليس مسلطا على ماله بالتصرف البيعي وان كان مسلطا على سائر التصرفات وتوضيح هذه الدعوى ان يقال انه اذا قال بعتك على ان لا افسخ في قوة قوله بعتك وجعلت لك منفعتي واذا صار الامر كذلك لعدم فسخه فيبقى هو بلا سلطنة على الفسخ وهذا معنى سقوط الخيار ولكن فيه ان الشرط التزام بعدم الفسخ لا تمليك له فالمجعول للمشروط له التزام ترك الفسخ لا نفس تركه فتدبر الثاني ما ذكره المصنف اخيرا من ان مقتضى العموم ترتب اثر عدم الفسخ حتى بعد الفسخ وفيه ما عرفت الثالث ان الفسخ منهي عنه والنهي يقتضي الفساد كما ركن اليه في المستند وفيه ان النهي متعلق بامر خارج عن المعاملة الرابع ان في الشرط اثبت حقا للمشروط له في خيار المشروط عليه فهو ممنوع عن العمل بمقتضى خياره لمكان تعلق حق الغير به كما انه لو شرط في العقد ان يبيع منه شيئا معينا يكون له فيه حق يمنعه عن البيع بمعنى انه يصير ملكيته لذلك الشيء غير طلق نظير العين المرهونة ففي المقام ايضا يصير ملكيته للخيار غير طلق وفيه منع تعلق الحق بالخيار كمنع تعلق حق المشروط له بالعين المشروط بيعه منه وانما له على المشروط عليه حق الشرط وليس هذا الحق متعلقا بعين خارجي وغيره كالخيار فيما نحن فيه قوله ومقتضى ظاهره الخ اقول يعني ان ظاهر الاشتراط الاسقاط بعد العقد بلا فصل والا فمطلق الاسقاط بعد العقد مقتضى صريحه قوله الوجهان اقول لا يمكن في هذا المقام توجيه عدم التاثير بان شرط الاسقاط راجع الى شرط السقوط والا لم يحتج الى الاسقاط ففي المقام الخيار باق قطعا والشك انما هو في امكان العمل به وعدمه فان قلت مع فرض عدم تاثير الفسخ ما فائدة بقائه قلت يسقط فيما لو اسقط المشروط له حق شرطه فانه يجوز له العمل بالخيار بخلاف ما لو شرط السقوط او قلنا برجوع شرط عدم الفسخ الى شرط السقوط فانه لا يعود الخيار باسقاط حق الشرط فان الساقط لا يعود ثم ان الاقوى في هذا المقام ايضا ما قويناه في السابق من تاثير الفسخ بل هذا المقام اولى كما لا يخفى قوله وجهان من عدم الخ اقول لا وجه لعدم الخيار لان التخلف حاصل اذ المشروط هو الاسقاط بعد العقد بلا فصل على ما هو الظاهر والمفروض عدم العمل به ودعوى ان المقصود هو ابقاء العقد حاصل كما ترى والا لم يجب عليه الاسقاط ولا معنى لدعوى ان التخلف لا يحصل الا اذا فسخ بعد فرض شرطية الاتصال بل مع كونه موسعا ايضا يمكن التخلف اذا علم من حاله انه لا يسقط ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لقوله والاولى الخ اذ تاثير الفسخ وعدمه لا مدخلية له في صدق التخلف بعد كون المفروض انه لو لم يسقط يبقى الخيار والمشروط اسقاطه والغرض كونه بحيث لا يمكن اعادته ولو باسقاط حق الشرط وبعبارة اخرى الغرض عدم كون العقد في معرض التزلزل ولو لم يكن متزلزلا فعلا والحاصل انه اذا قلنا ببقاء الخيار قبل الاسقاط فلا وجه لعدم صدق التخلف سواء قلنا بتاثير الفسخ او لا ولا وجه لا بد من الحكم بالخيار للمشروط له وان قلنا بعدم بقاء الخيار فلا معنى للاسقاط ولاشتراطه بقي شيء وهو انه لو لم يسقط حتى مات وانتقل الخيار الى وارثه فهل يجب على الوارث الاسقاط او لا الظاهر عدم الوجوب لعدم كونه مشروطا عليه فلو ترك الفسخ ويؤثر فسخه وان قلنا بعدم تاثير فسخ المورث لان المانع منه هو وجوب الوفاء بالشرط والمفروض عدمه في حق الوارث فعلى هذا يكون للمشروط له خيار تخلف الشرط ما لم يفسخ الوارث ومن هنا يظهر اشكال آخر على تفصيل المصنف اذ يكفي في تزلزل العقد كونه في معرض موت المشروط عليه وانتقال الخيار الى الوارث ولو قلنا بعدم تاثير فسخ المورث الا ان يقال بعدم تاثير فسخ الوارث ايضا وان لم يجب عليه الوفاء بالشرط او قيل بوجوب الوفاء عليه فانه لا يسقط هذا الاشكال عنه فتدبر بقي شيء آخر وهو انه لو شرط سقوط الخيار في بعض المدة مثل ساعة من الاول او من الاخر او عدم الفسخ كذلك او الاسقاط كذلك واسقط بعد العقد كذلك فالظاهر صحته وح فيثبت الخيار في غير محل الشرط اولا او اخرا او وسطا فتدبر قوله فهذا هو ظاهر كلام الشيخ اقول يمكن حمل كلامه على الاعم من ذلك ومما اذا اشترط السقوط قبل العقد وغفل عنه حين العقد بان لا يكون البناء عليه ايضا بل هذا مقتضى اطلاق كلامه وظاهر المستند ايضا اختياره وفي الرياض نفي البعد عنه قال ان قول الشيخ غير بعيد لولا نصوص النكاح للشك في شمول دليل الخيار ومراده من نصوص النكاح الاخبار الدالة هناك على عدم العبرة بالشرط قبل العقد لكن لا عموم فيها يشمل المقام فالاقوى ما ذكره الشيخ لا لما في الرياض من الشك في شمول دليل الخيار بل لصدق الشرط على الشرط البدوي وشمول المؤمنون ولا يضره كونه سقطا لما لم يجب اذ هو راجع الى المعاهدة على عدم الثبوت فهو نظير ما لو شرط في ضمن عقد سقوط الخيار في البيع الذي يريد ان انشائه وحمل كلامه على ارادة ما كان قبل تمام العقد ليكون ردا على بعض اصحاب الشافعي بعيد اذ ذلك البعض يحكم ببطلان شرط السقوط ولو كان في ضمن العقد ولو كان غرضه الرد عليه لم يكن وجه للتعبير عنه بالشرط قبل العقد بل كان المناسب ان يقول ولو شرط في العقد صح ولا يكون من

اسقاطا لما لم يجب ويدل على ما ذكرنا كلام المختلف حيث انه اورد عليه بانه انما يعتبر اذا وقع في متن العقد فيظهر منه انه فهم منه ما قلنا فوله الا انه وعد بالتزام او التزام تبرعي الخ اقول اما كونه وعدا فممنوع اذ ليس قصدهما الوعد على ما هو المفروض بل انشاء السقوط واما كونه التزاما تبرعيا فهو كذلك لكن نقول يجب الوفاء به لعموم المؤمنون الا ان يكون اجماع وهو ممنوع سيما مع مخالفة من ذكر واما قوله والعقد اللاحق الى آخره فحصله انه ان اريد اثبات وجوب الوفاء به من حيث رجوعه الى الشرط الضمني اذا فرض بنائهما عليه وان لم يذكر في العقد فنقول ان التباني لا يثمر الا اذا كان ما تبانيا عليه من قيود احد العوضين كوصف الصحة وغيره من اوصاف المبيع او الثمن فان مثل هذه يمكن الاكتفاء بقصدهما في الانشاء بدون اللفظ وكذا نفس العوضين بخلاف شروط الخارجية فانها محتاجة الى ذا ل في الانشاء واشتراط العوضين وقيودهما من ضروريات العقد فيمكن جعل العقد دالا عليها وانشاء البيع انشاء لها بخلاف الشروط حيث انه لا يمكن ارادتها من العقد بدون ان تذكر فيه قرينة لفظية عليها فقوله بعت بمنزلة قوله بعت الشيء الفلاني المتصف بالوصف الفلاني بعد كونه معلوما ومقصودا للمتبايعين على الوجه المذكور واما الشروط فلا يمكن الاكتفاء عنها بمجرد قوله بعت ومجرد القصد والتباني ليس انشاء للالتزام والحاصل ان الشرط الضمني انما يعتبر في القيود لا مطلقا او يقال لا يصدق الشرط الا فيها وفيه نظر ظاهر اذ لا فرق في الشروط بين كونها من اوصاف احد العوضين او غيرها فان كان ولا بد من دال لفظي فهو مفقود في المقامين وان قلنا بكفاية المعلومية والمعهودية بين المتعاقدين فلا فرق بل الشروط اولى بعدم الحاجة الى القرينة اللفظية من نفس العوضين حيث انهما ركنا العقد مع انه يمكن حذفهما فتدبر قوله ولا يتم برفع الخيار الى آخره اقول ينبغي فرضه فيما لا يمكن اقالته او الشراء منه ثانيا والا فليس منافيا هذا ولم افهم وجه تخصيص الفرض بما اذا نذر عتقه اذا باعه مع ان الحكم يجري فيما اذا نذر عتقه وان لم يقيد بصورة البيع اذ البيع الخياري ليس منافيا والبيع بشرط سقوط الخيار مناف له فلا يجوز له شرط السقوط ثم لو لم يشترط سقوط الخيار لكن لم يفسخ الى ان انقضى الخيار يحصل الحنث في فرض العلامة وكذا فيما فرضنا ولا يحكم معه ببطلان البيع اذ المفروض انه لم يكن منافيا وانما المنافي تركه الفسخ فالمخالفة مستندة اليه قوله الغير القابلة للنقل الى آخره اقول يظهر منه انه لو كان قابلا للنقل لم يمكن الاستدلال اذ ح يكون معنى التسلط عليه التسلط على نقله فلا يشمل مثل الاسقاط وليس كذلك اذ يمكن ارادة الاعم من الاسقاط والنقل كما ان الاموال لو كانت قابلة للاسقاط كانت منطوق دالا على التسلط على اسقاطها ايضا قوله رضي الآخر سقط الخ اقول يعني اذا رضي في زمان الخيار والا فلو اسقط في زمانه ورضي الاخر بعد الانقضاء لا يكشف عن السقوط سابقا لعدم جريان الفضولية فيه فعلى الرضا من حيث انه اسقاط بالفعل لا من حيث انه اجازة قوله اقوال اقول الاقوى في بيان الاقوال ان يقال لو قال احدهما لصاحبه اختر فهل يسقط خيار الآمر او لا اقوال احدها السقوط مطلقا الثاني السقوط اذا قصد التمليك الثالث السقوط اذا قصد التمليك او التفويض الرابع السقوط اذا قصد التمليك واسقط الاخر ايضا فعلى الثلاثة الاولى يسقط خياره بمجرد الامر وعلى الاخير يسقط حين اسقاط الاخر لكن لا بد لهذا القائل ان يقيد ذلك بما اذا اسقط المأمور الخيار مطلقا اما اذا اسقط خصوص خيار نفسه فلا يسقط خيار الآمر كما هو واضح قوله وليس فيه ما ذكروه من تمليك الخ اقول يظهر منه انه لو علم ارادة التمليك سقط الخيار وهو مشكل اذ قدم منه ان حق الخيار لا يقبل النقل الا ان يكون المراد انه لو قصد التمليك سقط الخيار من حيث انه راجع الى الاسقاط لا من حيث نقله الى الاخر وتملكه له لكن على هذا ينبغي القول بالسقوط ولو سكت الاخر ولم يمض فالمسقط نفس انشاء التمليك لا اسقاط الاخر ولعله مراد المصنف في الاشكال الاتي رد على القول الرابع الذي نقلنا ولعل القائل به ملتزم بجواز نقل الخيار الى الغير او الى خصوص الطرف المقابل فتدبر قوله لزوم العقد من الطرفين اقول مراده بالطرفين الشخصان اللذان لهما الخيار في احد طرفي العقد لا المتعاقدان كما لا يخفى ثم ان الاصيل والوكيل يكونان مما نحن فيه اذا قلنا بثبوت خيار واحد لكل منهما والا فلا يسقط خيار الآخر باسقاط احدهما خياره فلا تعارض وعلى الاول يكون للسابق مقدما اذا ترتبا ومع التقارن يحصل التعارض ويقدم الاصيل لان فسخه او امضائه عزل للاخر فان قلت اذا جعلنا الخيار للوكيل ايضا فلا يسقط خياره بالعزل لانه حكم شرعي تعبدي قلت نعم ولازمه القول بان لكل منهما خيارا مستقلا فلا يجري مسئلة التعارض واما مسئلة اختلاف الورثة فهي ايضا مما نحن فيه بناء على كون خيار واحد لكل منهم وح فالسابق في الفسخ والامضاء مقدم ومع التقارن يحصل التعارض وحكمه التساقط لعدم وجه لتقديم البعض فهي مما نحن فيه على البناء المذكور ومن امثلة التعارض ايضا ما اذا وكل شخصين في خياره ففسخ احدهما وامضى الاخر الامضاء في ان واحد واما مسئلة تصرف ذي الخيار في العوضين دفعة واحدة فهي وان كان من تعارض الفسخ والاجازة الا انها لا تدخل تحت ما فرضه المصنف في العنوان من امضاء الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لا يخفى في العبارة خلل قوله ولم يظهر له وجه تام اقول بل لا وجه اصلا وذلك لان الاجازة اسقاط للخيار وتثبيت للعقد والفسخ ابطال له وهما متنافيان ولا وجه لتقديم احدهما على الاخر فمقتضى القاعدة تساقطهما كما عرفت فيبقى العقد مع الخيار قوله وان كان ظاهر الخ اقول يمكن منع ظهوره في ذلك لاحتمال بل ظهور كون المراد

لا بثبوت الخيار لكل منهما

لاخيار لهما بعد ان نصيا بالبيع اى لعجز البيع مع الرضا فالمراد الرضا باصل البيع لا الالتزام به بعد ذلك فتدبر **قوله** والظاهر انه ذكره الخ **اقول** يعنى انه من قبيل لا اقل الافتراق بالخطوة لا يبدانه لا اقل منه بل تمثيله مبنى على الغالب فى الخارج من وقوع الفرقة الاقل بمعنى انه من يريد الانقضاء على اقل الا يوجد الخطوة غالبا لا اقل وان كان يحصل بالاقل ايضا وان ذلك مبنى على الغالب فى التمثيل لا اقل الافراد يمثل بالخطوة غالبا وان كان يمكن القبيل بالا ايضا فضمير قوله ذكره راجع الى الخطوة وقوله لبيان متعلق بذكره وقوله مبنى خبران **قوله** مغن عن صريح اخبار الخ **اقول** فالاقوال ثلثة كفاية مجرد الافتراق ولو كان اقل من خطوة وهو مختار المص واعتبار الخطوة لا اقل وعدم كفايتهما بل المدار على الصدق العرفى وهذا هو الاقوى للانصراف عن الخطوة فضلا عن الاقل وقوله فمشيت خطا فلو كان الاقل كافيا لم يكن وجه لتعليق الامام ع الوجوب على المشى خطا ومنع الانصراف ودلالة الرواية كما ذكره المص كما ترى اذ لا ينبغى الريب فى عدم صدق الافتراق اذا فرض كونهما جالسين فى مجلس العقد لكن تحرك احدهما فى الاثناء بحيث بعد عن الاخر بخطوة او نصفها واما دلالة الرواية فهى واضحة لا من حيث فعل الامام ع بل من حيث تعليقه الوجوب على المشى خطا **ثم على** ما ذكرنا من الانصراف لا حاجة الى الاستصحاب فى ابقاء الخيار بل الحجر دليله لانه اذا فرض كون الفرقة منصرفا الى ازيد من الخطوة فهو دليل فى عدم الفرقة وقد صرح فيه ببقاء الخيار معه ومن ذلك الظهر ما فى قوله قده لانصراف الاطلاق الى ازيد فيستصحب الخيار حيث تمسك بالاستصحاب بعد دعوى الانصراف نعم نحتاج الى الاستصحاب لو تشككنا فى الشمول وعدمه والانصراف غير الشك فى الشمول كما هو واضح **قوله** فلذا الافتراق الخ **اقول** لا ريب فى هذه الصورة ان الساكن ليس بمفترق وانما المفترق هو المتحرك فسكون الاخر موجب لاتصاف حركته بالافتراق بل غرضنا ان الافتراق لما كان من الافعال التى يحتاج تحققه الى الطرفين فمجرد الحركة من احدهما لا يكفى فى صدقه بل يحتاج الى عدم مصاحبة الاخر فعلى هذا سكون الاخر ايضا افتراق بشرط حركة صاحبه الى جانب اخر **والحاصل** ان الافتراق يحصل تارة بالحركة من كل منهما الى غير جانب الاخر مع حركة كل منهما افتراق منه بملاحظة عدم مصاحبة صاحبه وتارة يحصل بالحركة من احدهما والسكون من الاخر مع حركة المتحرك افتراق منه بملاحظة حركة الاول وعلى هذا البيان لا يبقى مجال لاحتمال اعتبار حركة كل منهما الى غير جانب الاخر فى صدق الافتراق ثم ان ما عرفت من ان سكون الساكن افتراق حقيقة كحركة المتحرك هذا ولكن الانصاف ان الذى يظهر من تمام كلام المص ان الساكن عنده ليس بمفترق وان صدق الافتراق فى صورة حركة احدهما فقط انما هو بملاحظة حركته بمعنى ان المتحرك هو الموجد للافتراق واما الساكن فلم يفترق فالافتراق فى هذه الصورة مستند الى المتحرك فقط وهو كاف فى سقوط الخيارين لدلالة قوله ع فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا حيث اثبت افتراق الطرفين بمشيه ع فقط والتحقيق ما عرفت من ان الساكن ايضا مفترق سواء كان سكونه باختياره وقصده او غفلة عن حركة الاخر والخبر لا دلالة فيه على ان الامام ع اوجد افتراق الطرفين بان يكون هو الفاعل للافتراق فقط بل المسلم انه ع صار سببا لصدق الافتراق من الاخر ايضا هذا ولكن لو كان الامر كذلك لاشكل سقوط خيار الساكن لان الظاهر من الخبر ان افتراق كل سبب لسقوط خياره لا ان حصول الافتراق سبب لسقوط الخيارين فلو فرضنا امكان حصول الافتراق مستندا الى احدهما دون الاخر لزم عدم سقوط خياره الا ان يقال ان هذا الخبر دليل على كفاية ذلك والانصاف عدم امكان الاستناد الى احدهما فقط مع ان افتراقهما فى قوة افتراق البائع وافتراق المشترى فلا يصدق افتراقهما الا بصدقه من كل منهما وكيف كان لو كان مراد المص ما ذكرنا اولا فهو حق الا انه لا طائل تحت قوله وكيف كان فلا يعتبر الى اخره اذ لا منشأ لهذا التوهم ولا يحتاج الى الاستدلال بالرواية وان كان مراده ان الافتراق فى صورة سكون احدهما مستند الى المتحرك فقط فلا وجه له بل غير معقول حسبما عرفت **فان قلت** قد يقال افترق زيد من عمرو فيسند الافتراق الى احد المفترقين دون الاخر **قلت** نعم ولكن فى هذا المورد يصح ان يقال افترق عمرو عن زيد وان كان المتحرك زيدا فهذا الاسناد انما هو فى مقام كان الشان ان لا يفترق زيد وان يكون بانيا على الاجتماع ولا دخل له بكونه متحركا او ساكنا الا ترى انه قد يسند الى الساكن منهما دون المتحرك كما اذا كانا مصطحبين فى المشى فترك زيد المشى مع عمرو فانه يقال افترق زيد عن عمرو مع انه ساكن وعمرو متحرك ويصح ان يقال فى هذا الفرض ايضا افترق عمرو عن زيد **والحاصل** ان هذا الاطلاق انما يكون فى مقام تعلق الغرض بذكر افتراق احدهما عن الاخر دون العكس فلا يدل على عدم صحة العكس **قوله** المعروف انه لا اعتبار الخ **اقول** التحقيق ان الافتراق مسقط باى نحو حصل من غير فرق بين كونه على نحو القصد والشعور او على وجه النسيان او الغفلة او الاضطرار او الاكراه او نحو ذلك وذلك لصحة استناد الافتراق اليهما فى جميع هذه الصور وهو المدار اذ لا يعتبر فى استناد الفعل الى الفاعل الا قيامه به او صدوره منه ولا يشترط فيه كونه على وجه القصد والشعور فضلا عن كونه على وجه الاختيار فى مقابل الاكراه نعم بعض الافعال يعتبر فيها القصد كالتعظيم والتأديب ونحو ذلك كما ان بعضها لا يمكن صدوره الا بلا قصد كالسهو والنسيان والغفلة وانما الاضطرار كالموت والسقوط ونحو ذلك وفى الحقيقة هذا راجع الى مادة الفعل لا نحوه للصدق والحقيقة فمقام المبحث الى مادة الفعل بمعنى انه يعتبر فى مادته القصد او الغفلة او عدم الشعور والا فالاستناد لا اشتراط له فالافعال التى لا يشترط فى صدق موادها القصد والاختيار لا يشترط فى صدق استنادها شئ والافتراق من هذا القبيل ودعوى ان المتبادر من الاستناد الى ... وان كان استناده الى الفاعل ... على وجه الحقيقة كما ترى وكذا دعوى ان الاستناد الى الفاعل المختار ظاهر فى صدوره منه على وجه الاختيار فانها ممنوعة ولا مستند لهذه الدعوى سوى دعوى الانصراف ولا بد للانصراف من سبب وكون الغالب كذلك لا يكون منشأ له ولذا ترى ان الظاهر من قوله ع من اتلف مال الغير فهو له ضامن وكذا من احدث بطل وضوؤه او صلوته ونحو ذلك فاعتبار الاختيار سواء كان فى مقابل الاضطرار او الاكراه لا بد له من دليل ولذا لا اشكال عندهم على الظاهر فى سقوط الخيارين فيما

يعنى ان من قبيل التمثيل

سكون الاخر وسكونه افتراق منه بملاحظة صح

اذا كان احدهما قاصدا مختارا وكان الاخر غافلا او نائما او مضطرا فى ترك المتابعة او نحو ذلك مع انك قد عرفت ان الظاهر من الخبر ان افتراق كل منهما مسقط لخياره لا ان حصول الافتراق ولو من احدهما مسقط للخيارين فلو كان الاختيار شرطا كان الواجب التفكيك وكذا لا اشكال فى سقوطهما اذا كانا مضطرين فى الافتراق وفرقهما الريح او نحوه او افترقا خوفا من سبع او لص او نحو ذلك وكذا اذا كانا غافلين معا او ناسيين فيكشف هذا كله عن كون المدار على مجرد حصول الافتراق واستناده الى كل منهما وغاية ما يمكن ان يقال فى توجيه اعتبار الاختيار فى مقابل الاكراه وجوه **احدها** دعوى التبادر وقد عرفت ما فيه خصوصا بالنسبة الى الاكراه **الثانى** الاستناد الى الاجماع المنقول عن الغنية وظاهر الشرايع المعتضد بالاستناد الى المعروف فى كلام المص وقد يدعى عدم الخلاف فى الجواهر وفيه ما فيه **الثالث** ان يقال انه مقتضى حديث الرفع وفيه انه انما يجرى فيما كان الفعل منوطا بالقصد والاختيار كالبيع والطلاق ونحوهما من العقود والايقاعات الا ترى انه لا يجرى فى الاتلاف وايجاد اسباب الوضوء والغسل والتيمم مما لا يعتبر فيه قصد واختيار ومن المعلوم ان الافتراق المسقط فى مقامنا لا يعتبر فيه قصد كما عرفت من عدم الاشكال فيما كان فى حال الغفلة والسهو والنوم والموت ونحوها هذا مع ان حديث الرفع كما يدل على رفع الاكراه يدل على رفع النسيان والاضطرار ونحوهما مما لا يلتزمون به فى مقامنا فانه مضافا الى ان مقتضاه عدم السقوط بمجرد صدق الاكراه وان لم يكن ممنوعا من التخاير مع انهم لا يقولون به **ثم انه** يمكن الاشكال فى التمسك بحديث الرفع بوجه اخر وهو انه انما يجرى فيما كان الفعل مع قطع النظر عن الاكراه مما له اثر شرعى حتى يرتفع ذلك الاثر بالاكراه وهذا مبنى على كون الافتراق مسقطا واما اذا جعلناه حدا للخيار وغاية له فلا حكم له وانما اثره رفع موضوع الخيار الا ترى انه لو قال اكرم زيدا ما دام فى المسجد وكان فيه ثم اخرج مكرها فلا يقال انه واجب الاكرام بعد خروجه ايضا لان هذا الخروج كالخروج وذلك لان الخروج ليس له حكم شرعى وانما هو معبر للموضوع الى ما لا حكم له ففى المقام ايضا اذا قلنا ان الخيار معلق على ما قبل الافتراق فهو ليس له اثر شرعى وانما اثره تبديل الموضوع الذى علق عليه الحكم الى غيره وح فاطلاق المسقط عليه من باب المسامحة وقوله ع فاذا افترقا فلا خيار لهما لا يدل على كونه مسقطا لاحتمال كونه من باب بيان لازم تبدل الموضوع فتدبر **الرابع** انه المستفاد من صحيح الفضيل فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا حيث اعتبر الرضا وفيه ما عرفت سابقا من ان المراد منه بعد الرضا باصل البيع سابقا لا الرضا بالافتراق مع ان لازمه عدم السقوط الا مع الرضا ولا يلتزمون باعتباره فى غير صورة الاكراه مضافا الى انه يعارض ما يستفاد من قوله ع ثم خطا ليجب البيع حيث يظهر منه كفايته وان لم يرض الطرف المقابل فيحتمل القول بالسقوط مطلقا سواء كانا ممنوعين من التخاير او لا ان لم يكن اجماع والظاهر عدم الاجماع فهذا العلامة قده استشكل فى المسئلة فى محكى عبارته التى نقلها المص ونقل صاحب الجواهر عن بعض التوقف فى المسئلة هذا ومع العلم بعدم المخالف فى المسئلة نقول لا يحصل القطع من هذا الاجماع فلعل مستند الكل او البعض بعض الوجوه المذكورة التى عرفت ما فيها ومع عدم حصول القطع لا ينفع الاجماع كما هو واضح **ثم مما** ذكرنا ظهر حكم عكس المسئلة وهو ما لو كانا مكرهين على عدم التفرق بعد ارادتهما الافتراق فانه لا يسقط خيارهما لتحقق الموضوع وعلى المشهور لا بد من الحكم بالسقوط لان عدم الافتراق الاكراهى لا حكم له فتدبر **ثم على** قول المشهور من عدم اعتبار الافتراق الاكراهى لو كان الاكراه من احد الجانبين كان يكره احدهما على الافتراق دون الاخر او اكره على البقاء فى المجلس وعدم مصاحبة الاخر فهل يثبت الخياران او يسقطان او يسقط خيار المختار دون المكره اقوال ذكرها المص ومقتضى القاعدة على المختار سقوطهما بطريق الاولوية من الصورة السابقة ولكن لو قلنا فى الصورة السابقة بمقالة المشهور فالحق القول الاخير وذلك لانك قد عرفت ان الظاهر من الخبر ان افتراقهما معا غاية لسقوط مجموع الخيارين من باب مقابلة الجمع بالجمع لا كون افتراق المجموع غاية لكل من الخيارين ولا كون افتراق احدهما غاية لهما فاذا كان الظاهر ما ذكرنا **فنقول** ان افتراق احدهما وان كان لا ينفك عن افتراق الاخر الا انا اذا قلنا باعتبار الاختيار فى كونه مسقطا من جهة التبادر او لاجل حديث الرفع او ظهور صحيح الفضيل فى اعتبار الرضا فلا بد من التفكيك لامكانه بهذا الاعتبار فيلحق كل من الافتراقين حكمه ولعله اثبات ظهور الخبر فى كون افتراق كل غاية لخياره ولا تكون مقتضى القاعدة بعد هذا ما ذكرنا لا اشكال فيه ولا انصافا ظهور الخبر فى ذلك كما يظهر بملاحظة نظائر هذه العبارة مثلا اذا قلنا المتبايعان بالخيار حتى يقضى شرطهما يستفاد منه ان كل واحد بالخيار حتى يقضى شرطه وكذا اذا قلنا يجب عليهما الوفاء بالعقد ما لم يشترطا الخيار او ما لم يختلف شرطهما ونحو ذلك وكون الافتراق من احدهما ملازما للافتراق من الاخر لا يقتضى كون الغاية مجموع الافتراقين لكل من الخيارين خصوصا اذا اعتبرنا الاختيار فى كونه مسقطا باحد الوجوه المتقدمة فتدبر يمكن ايضا بملاحظة التفكيك بينا **قوله** بعد تبادر الاختيار الخ **اقول** يظهر منه الحاجة الى الاصل بعد دعوى التبادر مع انه لو تم هذه الدعوى لا حاجة الى اجراء اصالة بقاء الخيار لانه لو كان المراد من الافتراق الافتراق الاختيارى فمنطوق الرواية دال على بقاء الخيار ويمكن حمل العبارة على ارادة كون كل منهما دليلا مستقلا **قوله** فان المتبادر هو الاختيارى الخ **اقول** قد عرفت منعه ايضا ودعوى انه لا يعد فعلا حقيقيا بل صورة فعل كما ترى فان من الواضح ان الاتلاف فى حال النوم فعل للنائم حقيقة وكذا مشيه وقيامه وقعوده وكذا الاحتراق فعل النار حقيقة وهكذا الى ما شاء الله والعجب ان هذه الدعوى من المص عجيبة **قوله** للاعتراف بدخول المكره الخ **اقول** يعنى ان مقتضى حديث الرفع عدم سقوط الخيار مطلقا ولو لم يكن ممنوعا من التخاير لصدق الاكراه مع ذلك ايضا مع انهم يقولون بالسقوط الا ان يقال خرج هذا بالدليل وفيه ما فيه **قوله** لان المفروض انه الخ **اقول**

ونحوها

لو كان الدليل اختصاص الادلة بالتفرق الاختياري كان الواجب الحكم بعدم السقوط مع الاضطرار في سواء كان ممنوعا من التخاير ام لا مع انهم يقولون بالسقوط في صورة عدم الممنوعية وقد عرفت انه اذا كان متمكنا من التخاير لا يكون مضطرا من نوعه لان الاختيار في ترك التخاير لا ينافي الاضطرار في التفرق كما هو واضح **قوله** والى ان المتبادر من التفرق الخ **اقول** هذا ممنوع اشد المنع كيف ولازمه عدم اعتبار التفرق في حال الغفلة عن البيع او في حال النوم او نحو ذلك ولا يلتزم بذلك **قوله** او بقال ان قوله الخ **اقول** الفرق بين هذا الوجه والوجه الاول انه بناء على الوجه الاول يكون محصل المعنى الاختيار اذا افترقا ورضيا بالبيع حين التفرق فالمسقط مجموع الامرين من التفرق والرضا المتصل به وبناء على هذا الوجه محصل المعنى انه لا اختيار اذا افترقا لكون الافتراق رضى بالبيع لكاشفا عنه نوعا فقوله لا اختيار بعد الرضا في قوة قوله لا اختيار بعد الافتراق لكونه رضى هذا وقد عرفت سابقا قوة احتمال كون المراد بعد الرضا بالبيع سابقا يعني اذا افترقا والمفروض صدور البيع منهما عن رضى فلا اختيار لهما ويؤيد هذا انه بناء على ما ذكره المص يلزم عدم الاعتبار بالافتراق حال الغفلة او النوم ونحوهما مما لا يمكن الالتزام به **قوله** ومبنى الاقوال الخ **اقول** لا يخفى العدة توجيه كل واحد من هذه المباني والمصنف اهمل ذلك فالاولى ان يقال بناء على ان الافتراق المسقط هو ما كان عن الاختيار في مقابل الاكراه فلا بد ان يتأمل في ان المستفاد من الخبر ان تفرق كل واحد مسقط لخياره او يكون من باب مقابلة الجمع بالجمع حتى يكون تفرق المختار مسقطا لخياره دون المكره او ان مجموع التفرقين غاية لكل من الخيارين حتى يكون اللازم بعد التخصيص بالاختيار عدم سقوط واحد منهما او ان حصول الافتراق ولو من واحد منهما غاية لكل من الخيارين حتى يكون اللازم سقوط الخيارين لفرض حصول الافتراق الاختياري اذا كان احدهما مختارا او هذا مطلقا اذا قلنا ان التسالم ايضا مفترق او في خصوص ما اذا فارق الاخر المجلس اختيارا اذا لم يقل هذا وقد عرفت ان الاظهر هو الاول وان الثاني خلاف الظاهر واما الثالث فهو بعيد غايته بل لا معنى له لانه لا يمكن حمل قوله ع حتى يفترقا على معنى حتى يحصل الافتراق من واحد منهما لا بعينه كما لا يخفى فبناء على اعتبار الاختيار الوجوه المتعددة الاقوى هو القول بالتفكيك كما ذكرنا سابقا ولا بصر فيه القائل به او علا كما لا يخفى هكذا ينبغي ان يبين المطلب فتبصر **قوله** ثم **اقول** وجه ما استبعده من احتمال كون مراد الشيخ القاضي ان الساقط خيار من تمكن من التخاير مع قطع النظر عن التلازم والا فلا يبقى كلاهما **قوله** اذا لغاية غاية للخيارين **اقول** قد عرفت انه ظاهر في مقابلة الجمع بالجمع وهكذا الكلام في صحيحة فضيل بناء على استفادة اعتبار الرضى منها اذ مقتضاها سقوط خيار من رضي دون الاخر **قوله** وتبادر نفيه يكون الخ **اقول** لا يخفى انه بناء على كون المتبادر التفرق عن رضا لا بد من اعتبار رضى كليهما اذا الافتراق فعل لكل منهما فاذا قيد بالرضا فلا بد من رضى كل منهما وهذا واضح جدا **قوله** الا انه معارض الخ **اقول** مقتضى الرواية السابقة عدم اعتبار الرضا اصلا وقد بينا دلالتها على الصحيح بملاحظة كونها مؤيدة بالنراع مقتضاهما واكثر من المقامات جميعا ذكره المص كان اللازم عدم اعتبار الرضا اصلا والحكم بالسقوط في المسألة المتقدمة ايضا وهي ما اذا كانا مكرهين كليهما جميعا اخيرا **قوله** والا بقائه **اقول** لعله اشارة الى ما ذكرنا من كونه من باب مقابلة الجمع بالجمع فتدبر فانه ينبغي ان ظاهر النص لا ينافي ما عليه **قوله** فالنص ساكت الخ **اقول** لا نسلم ذلك بل هو دال على بقاء الخيار ابدا لانه اذا فرض كون المسقط الافتراق الاختياري والمفروض عدم تحققه وعدم بقاء شأنية التحقق له ابدا لان المفروض حصول الافتراق حسا فيكون كما لم يمكن الافتراق من الاصل كالمتلازمين كما اذا كانا دائمين على حقو واحد فلا بد من الحكم ببقاء الخيار الى ان يحصل احد المسقطات الاخر بل المقام اولى مما لم يمكن الافتراق من الاصل لامكان ان يقال ان النص لا يشمل لانه انما يشمل ما يمكن فيه الافتراق لكن لا مانع من شموله للمقام لان المفروض امكان الافتراق من الاول وانما طرء عدم الامكان بعد ذلك هذا اذا قلنا ان الافتراق منصرف الى الاختياري وان قلنا بذلك لا من باب الانصراف بل من جهة حديث الرفع فكذلك لان مقتضاه ان الافتراق الاكراهي لا اثر له في الاسقاط والمفروض عدم مسقط اخر فلا بد من بقاء الخيار **تنبيه** لو اختلفا في تحقق الافتراق فالاصل عدمه وبقاء الخيار ولو اتفقا على الافتراق واختلفا في كونه على وجه الاكراه او الاختيار بناء على اعتبار الاختيار فان قلنا انه من باب الشك في الاصل بقاء الخيار ولا يجري اصالة عدم الاكراه لانه لا يثبت كون الافتراق اختياريا والمفروض ان الغاية بمقتضى الانصراف وان قلنا انه من باب حديث الرفع فالاصل عدم الاكراه ولازمه رفع الخيار والوجه فيه انه على هذا يكون الاكراه دافعا لاثر الافتراق فالحكم معلق عليه فيجري اصالة عدمه من غير حاجة الى الاثبات فالثمرة في الفرق انه على الاول يكون المسقط هو الافتراق الخاص والاصل عدمه وعلى الثاني يكون البقاء معلقا على تحقق الاكراه والاصل عدمه وذلك لان الافتراق مقتض للسقوط والاكراه مانع له فتدبر ولو كان اختلافهما في الافتراق وعدمه من جهة الاختلاف في زمان البيع كان يقول احدهما كان البيع بالامس وقال الاخر بل كان في هذا المجلس فان قلنا ان الخيار ثابت بعد البيع ما لم يفترقا فالاصل بقاؤه وان قلنا انه ثابت فيما قبل الافتراق او في مجلس العقد فالاصل عدم تأثير الفسخ لعدم امكان استصحاب الخيار لعدم اثبات كون هذا مجلس العقد او ما قبل الافتراق ولو اختلفا بعد الافتراق في الفسخ قبله فالاصل عدمه ولو اتفقا على الفسخ واختلفا في كونه قبل الافتراق او بعده فاصالة عدم كل منهما الى زمان الاخر متعارضة ويبقى اصالة عدم تأثير الفسخ بمقتضى استصحاب الملكية كل منهما لما انتقل اليه سليمة **قوله** ومعلله لان التماس الخ **اقول** ...

التمسك بهذا التعليل في غير خيار الحيوان عليل وان الاقوى دوران الحكم مدار انشاء الاسقاط بدلالة التصرف وعلمه فمع قصد الاسقاط بقصده ولو اكتفى بطلان التصرف بان كان بيعا فاسدا مثلا ومع عدمه لا يسقط لعدم الدليل **قوله** ثم **اقول** وجه وضوح كون نظره في قوله ع الشرط له الى خصوص خيار الحيوان فلا تعرض له لسائر الخيارات والتمسك باطلاقه كما ترى بعد ما ذكرنا **قوله** ولا يبعد اختصاص **اقول** هذا قوله لا لانصراف الى غير المدعى كون ذلك لا اقل من الشك في الشمول ولا يبعد فيه **قوله** ثم في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام فان العموم بمقدار ما ينصرف اليه لفظ الحيوان ثم **قوله** ويشكل فيما صار الخ **اقول** يعني يشكل الاختصاص في هذا القسم وفيه انه ولى بذلك كما لا يخفى فانه لا يتوانه بان حيوانا بالتاج نحيا **قوله** وجوه **اقول** احدها كونه الى مضي الثلاثة الثاني كونه ما دام حيا اذا مات في الثلاثة الثالث كونه فورا ولا يخفى انه يتعين الوجه الاول لانه ان لم يكن مشمولا للنص فالخيار اصلا والا فهو الى الثلاثة ولا يعتبر موته فيها وعدم بقائه حيوانا الا ان المدار على كونه حيوانا حال العقد بناء على الشمول **قوله** بالحكمة الغير الجارية **اقول** وهي الاطلاع على عيوبه الخفية التي تظهر في الثلاثة **قوله** ولعله الاقوى **اقول** الاقوى التعميم لاطلاق النص والفتوى وحكمة التشريع لا تصلح مقيدة بل القطعية ايضا كذلك لعدم لزوم اطرادها في جميع موارد الحكم مع احتمال كون الحكمة زوجي المشتري وتأمل في اصل البيع وانه موافق لغرضه اولا وايضا المص مستشكل في ظهور الاطلاق والاولى وجه لتقوية الخلاف بمجرد عدم جريان هذه الحكمة **قوله** لعموم قوله ع اذا افترقا الخ **اقول** يمكن الخدشة فيه بانه مقيد ببيع غير الحيوان بقرينة المقابلة في صحيحة الفضيل الاتية بل هو الظاهر من قوله ع في صحيحة محمد بن مسلم وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وبدل عليه ايضا رواية ابن اسباط عن الرضا ع الخيار في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا وكذا صحيحا محمد بن مسلم وزرارة احدهما عن الصادق ع والاخرى عن الباقر ع قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام **والحاصل** انه يمكن ان يدعى ان مورد قوله ع البيعان بالخيار حتى يفترقا انما هو بيع غير الحيوان فهو لا يشمل بيعه فلا يبقى مجال للاستدلال به فتدبر **قوله** بالنسبة الى ما لقبض ثمنه الخ **اقول** التحقيق كما صحيح جواز التمسك به بناء على افادته العموم الزماني في صورة ثبوت خيار المجلس **قوله** وذكر الانصاف انه الخ **اقول** بل الانصاف انه اظهر واقوى من ظهور الصحيحة بمراتب وعلى نقيه التكافؤ في الظهور فخبر المشهور اكثر واشهر فيجب ترجيحها ومع الاغماض عن الترجيح فما ذكره المص من التعارض ومع الاغماض فالاصل عدم تأثير فسخ البائع فالذي ينبغي التأمل في ضعف قول السيد كما ذكره المص **قوله** صحيحة محمد بن مسلم الخ **اقول** يشير الى صحيحته التي نقلناها ويستفاد المص بعد سطرين عن الصادق ع قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام حيث خصه بصاحب الحيوان بدل ما جعله موضوعا لخيار المجلس وهو البيعان الخ **قوله** في موثقة ابن فضال **اقول** هي ما عن علي بن موسى ع صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام **قوله** ولا ينافي هذه الدعوى الخ **اقول** يعني انه ان قيل كما يمكن حمل التقييد في الموثقة بالمشتري على الغالب كذا يمكن حمل اطلاق الصحيحة عليه ايضا بمعنى ان يكون المراد من صاحب الحيوان هو المشتري ويكون عدم ذكر القيد من باب الاتكال على الغلبة نقول يمكن ان يكون التقييد منزلا على الغالب ويكون الاطلاق بحاله ودعوى المقاومة كذلك **قلت** نعم ولكن مجرد الدعوى لا يصحح الاستدلال والاولى ان يقال ان الظاهر من التقييد بالمشتري ارادة ان المراد من الصاحب الصاحب بعد البيع لا الصاحب السابق وهو البائع فليس بصدد اخراج البائع اذا كان الثمن حيوانا والحاصل ان المقصود من التقييد دفع توهم ارادة البائع فيما كان المبيع حيوانا فقط فعلى هذا يؤخذ بعموم الصاحب سواء كان هو البائع او المشتري لكن بارادة الصاحب الفعلي فتدبر **قوله** فلا محيص عن المشهور **اقول** الاقوى هو القول الثالث لصحيحة محمد بن مسلم المذكورة المعتضدة بصحيحتها الاخرى بعد حمل المذكور وبصحيحة زرارة عن الباقر ع مثلها جميعا نقلناها انفا وبحكمة الحكم وبغير ذلك ولا ينافيها التقييد بالمشتري في سائر الاخبار لما عرفت من حمله على الغالب فتدبر **قوله** فيجعله من حين التفرق **اقول** يمكن ان يقال بعدم ثبوت خيار المجلس في بيع الحيوان اصلا لما عرفت من انه مقتضى المقابلة بينهما في الاخبار فتذكر ولو اغمضنا عن ذلك لاطلاق بعض اخبار المجلس ولظهور الاجماع فلا ينبغي الاشكال في ضعف قول الشيخ لان الظاهر من اخبار الحيوان انه من حين العقد ولا تنافي بين الخيارين حسبما بينه المص **قوله** وما دل على ان تلف **اقول** الخبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال ع على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري وغيره فراجع **قوله** مع انه بالتقرير الثاني مثبت **اقول** لا يخفى ان كون مبدء الخيار من حين التفرق يستلزم امرين **احدهما** عدمه قبل التفرق **الثاني** ثبوته الى ما بعد الثلاثة من حين العقد فان ديد من الاصلين يثبت اثر العدم قبل التفرق والوجود بعد الثلاثة فكل منهما مثبت من جهة غير مثبت من اخرى فالتقرير الاول مثبت من حيث ترتيب اثر العدم على ما قبل التفرق وغير مثبت من حيث ترتيب اثر الوجود بعد الثلاثة والتقرير الثاني بالعكس فلا وجه لتخصيص الاثبات باحدهما وكان المص لم ينظر الى ترتيب اثر العدم على ما قبل التفرق وانما لاحظ بقائه بعد الثلاثة وعدمه فقط **قوله** وادلة التلف من البائع الخ **اقول** وعلى فرض الاخذ باطلاقها تكون مؤيدة او دالة على ما احتملنا من عدم جريان خيار المجلس في بيع الحيوان الا على مذهب

السنة نعم لو فرض الاجماع على ثبوت خيار المجلس في المقام تكون ادلة على ما ذكره مع الاغماض عن حملها على الغالب والانصاف ان حملها على ذلك
بعيد مع ان كون الغالب التلف بعد المجلس يمكن منعه ثم ان الاولى مع الاغماض عما ذكرنا ان يجاب عنها بمنع كون حكم الخيار المشترك كون التلف
من المشتري كليا حتى في مثل المقام فان اطلاق هذه الاخبار على كثرتها مخصص لتلك القاعدة ويمكن ان يقال بملاحظة هذه الاطلاقات ان
الخيار المشترك يكون التالف على المشتري اذا لم يكن خيار آخر مختص كما في المقام فان خيار المجلس مشترك ولا نمنع كون التالف من المشتري لكن خيار
الحيوان ايضا موجود للمشتري وهو يقتضي اختصاص التالف بالبائع بل يمكن ان يقال ان هذا بمقتضى القاعدة فان المقام من باب تعارض المقتضي واللا
مقتضي فيعمل الاول عمله فان كون التالف من المشتري في صورة الاشتراك انما هو بمقتضى قاعدة الملكية بمعنى ان خيار المشترك لا يقتضي كون التلف
على البائع وكونه من البائع في صورة الاختصاص من باب مقتضى الخيار ذلك فاذا قلنا باجتماع الخيارين فاللازم الحكم بكون التالف على البائع لوجود
مقتضيه وهو خيار الحيوان ووجود خيار المجلس ليس مقتضيا شيئا وانما كان الحكم بكون التالف معه على القاعدة المشتري من باب قاعدة الملكية
المحكومة بالنسبة الى قاعدة التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له فتدبر **قوله** ثم ان المراد الخ **اقول** الظاهر من الاخبار ان مبدأ الخيار من زمان
البيع بحيث يصدق على المشتري انه صاحب الحيوان فهم لا يحكمون في بيع الفضولي الا بعد الاجازة بناء على النقل اذ قبلها ليس العقد عقدا للمشتري
المجيز حتى يصدق عليه انه صاحب الحيوان نعم بناء على الكشف يكون هو صاحب الحيوان من اول العقد فلو كانت الاجازة في الثالثة بمعنى البقية ولو
كانت بعدها يلزم البيع عليه واما في بيع السلم قبل القبض فيصدق عليه المشتري وصاحب الحيوان وان كانت الصحة الشرعية موقوفة على القبض
لغير المخفي بعد **قوله** وتمثيله بما ذكره الخ **اقول** يعني ان هذا البعض انما عدل عما هو المتعارف من المثال من بيع الحيوان سلما وفرض كون
المثال في بيع الطعام بالحيوان بناء على مذهبه الذي نقل سابقا من عدم جريان خيار الحيوان الا في بيع العين الشخصية وفي السلم لو فرض كون
المبيع حيوانا لا بد من فرضه كليا فلهذا فرض المثال فيما اذا كان الثمن حيوانا بناء على كون الخيار لصاحب الحيوان ولو كان هو البائع **قوله**
وقد تقدم الاشكال الخ **اقول** وتقدم منه قده توجيهه ايضا وان اثر الخيار خروج العقد بالفسخ عن قابلية لحوق القبض المصحح وتقدم منا
بعض الكلام في ذلك فراجع **قوله** لا اشكال في دخول الخ **اقول** المستفاد من الاخبار بقاء الخيار من حين العقد الى مضي ثلاثة ايام ومقتضى
ذلك دخول الليلتين المتوسطتين بالتبع وكذا الليلة الاولى او بعضها ان كان العقد في اول الليل او في اثنائه ولو كان في اثناء النهار فان كان
ما مضى منه قليلا بحيث يصدق اليوم الكامل على بقيته فيحسب ذلك اليوم يوما واحدا كما اذا كان في اول النهار بحيث لم يفت الا جزء لا يعتنى به فيلغى
بالمرة ولا بد من مضي ثلاثة ايام تامة غيره وان كان في الاثناء ولم يكن الماضي والباقي ملحقا بالعدم فاللازم بمقتضى القاعدة الغاء ذلك اليوم ومضي
ثلاثة ايام اخر وذلك لان التلفيق من اليوم الرابع فرع ارادة مقدار بياض اليوم مع ان ظاهر اللفظ ارادة نفس اليوم لا مقداره ودعوى ان اليوم الملفق
ايضا يوم حقيقة كما ترى اذ هو اسم لما بين طلوع الشمس الى الغروب لا لمقداره من الوقت سواء كان ليلا او نهارا ولا لمقداره من بياض اليوم فالتلفيق
من الليل ومن اليوم الآخر في عرض واحد في كون كل منهما خلاف الظاهر فما يظهر من المص من التلفيق عند الانكسار لا وجه له **قوله** ويحتمل التلفيق
من الخ **اقول** لا وجه لهذا الاحتمال اصلا اذ هو مبني على ارادة مقدار اليوم من الساعات ومعه يلزم كفاية يوم وليلتين او يومين وليلة
مع انه قطعي الفساد **قوله** الا انه لا يعلل الخ **اقول** يعني ان الوجه في دخولها هو ما ذكرنا من اعتبار الاستمرار من حين العقد الى مضي ثلاثة ايام **قلت**
ومن ذلك يظهر ان الليلة الاولى ايضا خارجة عن الايام الثلاثة الا انها داخلة في حكمها من جهة اعتبار الاستمرار فلا يلزم من فرض خروجها ايضا خلاف
مفردات الجمع هذا ويمكن ان يقال ان اليوم كثيرا ما يستعمل في مجموع الليل والنهار ففي المقام كما يحتمل ان يكون دخول الليلتين من جهة الاستمرار كذلك يمكن
ان يكون ما نحن فيه من باب ذلك الاستعمال بل العرف في مثل المقام الذي يكون الليل داخلا في الحكم قطعا يحمل اللفظ على ارادة ذلك المعنى اي مجموع اليوم
والليل وح فلا بد من دخول الليلة الاخيرة اذا كان العقد في اول طلوع الشمس وكون الاستعمال المذكور مجازا على فرض تسليمه لا ينافي الظهور العرفي
هذا ولو شككنا في ارادة ايهما من المعنيين فمقتضى الاستصحاب ايضا بقاء الخيار الى آخر الليلة الاخيرة ثم اقول ثانيا يؤيد هذه الدعوى انه فرق واضح بين
قوله للمشتري الخيار من حين العقد الى مضي ثلاثة ايام وقوله له الخيار ثلاثة ايام او ان الشرط في الحيوان ثلاثة ايام فان في العبارة الاولى يكون المراد
من اليوم نفس البياض فقط الا انه لما كان الخيار ثابتا الى ان ينقضي ثلاثة ايام لا بد من دخول الليلتين والليالي وهذا بخلاف العبارة الثانية
فانه يبعد غاية البعد ارادة بياض الايام وارادة الليالي من الخارج من اجماع او غيره بل الظاهر المتبادر بعد العلم بثبوت الخيار في الليالي ايضا
ارادتهما من نفس اللفظ واخبار الباب كلها من قبيل العبارة الثانية فدعوى ظهورها في ارادة المجموع من النهار والليل قريبة جدا وح فلا يمكن
التفكيك ذكره القائل ويؤيده ان اصحاب الائمة والعلماء كلهم فهموا دخول الليلتين من نفس اللفظ ولم يتوقفوا في ثبوت الخيار في الليل
الى ان يدل دليل من الخارج وهكذا الحال في سائر الموارد التي من قبيل المقام فتدبر **قوله** الى ان يمضي ثلاثة الخ **اقول**
هذا من باب المثال والا فقد يكون اليوم بدل اثني عشر ساعة او ازيد **قوله** ولا بأس به **اقول** وذلك لعموم ادلة الشرط بناء على انه حق الخيار وا

كان وجه اعتبار الا انه بمنزلة حقوق عديدة باعتبار الايام والساعات هذا ولو شرط عدم الفسخ فامر جواز بعضه اظهر كما لا يخفى ثم لا
فرق في جواز اشتراط السقوط بين ان يكون في ضمن العقد او في ضمن عقد آخر سابق او لاحق جائز او لازم حسبما عرفت سابقا في خيار المجلس ولو شرط
سقوط الخيار في ضمن عقد آخر سابق وشرط ثبوته في ضمن عقد آخر او في نفس البيع الخياري فهل يصح الشرط الثاني او لا وجهان **قوله**
نوقع عما اذا احدث الخ **اقول** لا يخفى ان ظاهر السؤال في هذه الصحيحة كون المراد بالحدث ما يوجب تغيير المبيع من قبيل اخذ الحافر والنعل ونحو
لا مطلق التصرف بقرينة عطف الركوب على الاحداث وح فيمكن ان يكون الامام ع سكت عن جواب الركوب لعدم كونه مانعا من الرد فيجاب الصحيحة
المتقدمة والمتاخرة ويمكن ان يكون مراده ع من قوله ع اذا احدث فيها حدثا الاعم منه وفيهما وهذا هو الاظهر بعد ملاحظة المجموع كما لا يخفى
قوله واستدل عليه في كره الخ **اقول** الظاهر ان مراد العلامة الاستدلال على المدعى في الجملة وليس غرضه الاستدلال على مطلق التصرف
بالدليل المذكور وكيف ومن المعلوم ان مطلق التصرف خصوصا مع الغفلة عن البيع وعن الخيار لا يدل عن الرضا فكيف يمكن ان يقول انه دال
فمراده الاستدلال على بعض افراد التصرف واما الدليل على مسقطيته مطلقا فهو الاجماع والاخبار وما ذكرنا ظاهر في قول المص بعد ذلك
ويظهر من استدلال العلامة وغيره الى آخره هذا ولكن الانصاف ان مقتضى جملة من كلماته ان المسقط عنده هو التصرف الدال على الرضا نوعا بل
يظهر من بعض كلماته ان المسقط هو الالتزام الفعلي وان المدار على الرضا فالانصاف ان كلماته مضطربة فيظهر من جملة منها ان المدار على مطلق
التصرف وانه مسقط تعبدي كقوله ره في رد بعض الشافعية ان المسقط مطلق التصرف وقوله لو كان على الدابة الخ ما نقله المص عنه واظهر منهما قوله
عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف الى آخر ما نقله المص حيث لم يفرق بين ما قبل العلم بالعيب وما بعده والظاهر ان خيار الحيوان والعيب عنده من واد
واحد ويظهر من جملة منها ان المدار على الكاشف عن الرضا نوعا وان لم يكن كذلك فعلا كقوله لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت لم يكن
ذلك رضى بها ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم ردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكها ولو حلبها في طريقه فالاقرب انه تصرف يؤذن
بالرضا وقوله في التحرير في مسئلة سقوط رد المعيب بالتصرف وكذا لو استغل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا ويظهر من جملة منها ان المناط
هو الرضا الفعلي وانه المسقط كقوله ان التصرف دليل الرضا وقوله انه اجازة بل كلمات سائر العلماء ايضا مضطربة كما لا يخفى الا ان ظاهر المحقق
الثاني يظهر من اول كلماته التي نقلها المص بعد ذلك ان المسقط هو التصرف بقصد الالتزام بالبيع ومن كلامه الثاني انه الدال نوعا حيث
فرق بين ركوب الدابة للاستخبار وحلبها له وقال ان الاول لا يعد تصرفا والثاني ليس ببعيد ان لا يعد فانه لو كان المدار على الالتزام الفعلي لم يكن
وجه لذلك اذ بعد فرض قصد الاستخبار لا يكون هناك التزام فعلي في الصورتين ومن كلامه الثالث انه ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار
وهذا اعم من الثاني فانه لم يعتبر فيه الدلالة على الالتزام اصلا بل اكتفى بكونه بقصد الملكية الا ان يقال ان مراده من التملك الالتزام فيرجع الى الثاني و
كيف كان فالمحصل من كلماتهم ان في المسئلة اقوالا **احدها** ان المدار على الرضا الفعلي والتصرف بقصد الاسقاط والالتزام فيرجع الى الاسقاط
الفعلي **الثاني** ان المناط ما يكون من التصرف كاشفا عن الالتزام بالبيع نوعا فانه مسقط لكن من حيث الكاشفية لا من باب الموضوعية بمعنى
انه لو علم عدم ارادة الالتزام به لا يكون مسقطا كما في المسقط القولي حيث انه لا يعتبر مع العلم بعدم القصد **الثالث** ان الكاشف النوعي
مسقط من باب الموضوعية بمعنى انه مسقط تعبدي وان علم عدم ارادة الالتزام والاسقاط به من الخارج والا فلو كان هناك قرينة مانعة عن كشفه
فلا يكون مسقطا لعدم كونه ح كاشفا نوعيا ويحتمل الاسقاط ولو مع القرينة على الخلاف **الرابع** ان المسقط مطلق التصرف تعبدا اما
مطلقا او باستثناء خصوص ما اريد منه الاختبار او باستثناء بعض التصرفات الجزئية **الخامس** انه ما يكون دالا على الرضا او مقصودا به
او يكون لمثله اجرة كما يظهر من كلام السرائر حسبما نقله المص **السادس** انه ما يكون مفهما للرضا او موجبا لتغير المبيع كاخذ الحافر و
انعال الدابة وهذا هو الظاهر من المستند **السابع** انه تصرف الكاشف عن الرضا باصل البيع وان لم يكن كاشفا عن الالتزام به
وهو الظاهر من ثالث كلمات جامع المقاصد ويمكن ان يحمل عليه كلام غيره ايضا ممن اعتبر الدلالة على الرضا بحمله على الرضا باصل البيع
والملكية وحاصله التصرف في المبيع بعنوان كونه مملوكا له كتصرف الملاك في اموالهم فيخرج منه التصرف حال السهو والغفلة وبقصد
الاختبار فتبين تحقيق الحال وبيان الاقوى من هذه الاقوال **قوله** ع اراد منه الرضا بالعقد الخ **اقول** نعم هذا
هو الظاهر منه لكن يحتمل ان يكون المراد ان المسقط هو التصرف بعنوان الملكية والرضا باصل البيع وان لم يكن بعنوان الالتزام في مقابل
التصرف حال الغفلة او على وجه الاشتباه بان يتخيل شيئا آخر من املاكه او كونه مال الغير او على وجه الاختبار وكون الرضا في الرواية المذكورة
بمعنى الالتزام لا يدل على كونه كذلك في الصحيحة لعدم ذكر التصرف في موردها وح فمن المعلوم ان كون الضمان على المشتري لا يكون الا مع
الالتزام بالبيع واسقاط الخيار والحاصل انه لا منافاة بين كون المسقط في صورة التصرف ما يدل على الرضا باصل الملك وفي صورة عدم
انشاء الالتزام بالبيع فتدبر **قوله** فقوله ع فذلك رضى منه ولا شرط له يحتمل وجوها **اقول** الوجوه المحتملة

فی هذه الفقرة اذ بد مما ذكره المصنف قده وذلك لان قوله فذلك رضى اما ان يراد منه انه بمنزلة الرضا تعبدًا او يراد منه انه دال على الرضا نوعًا
بمعنى انه كاشف نوعي عنه او يراد منه انه دال عليه فعلا وعلى التقادير اما ان يكون هو الجواب عن الشرط او يكون توطئة للجواب الذي هو قوله لا شرط
وعلى اي تقدير يكون بمنزلة التعليل للحكم اما على تقدير التوطئة فواضح واما على تقدير كونه جوابا فلانه جواب في الصورة وفي التركيب النحوي و
الا فبحسب المعنى يكون الجواب قوله لا شرط له او ما يفيد معناه كقوله يسقط خياره او نحو ذلك والا فلا يعقل ان يكون هو الجواب في المعنى ولو على
تقدير ارادة التنزيل التعبدي كما لا يخفى اذ معنى قوله اذا احدث حدثا فهو بمنزلة الرضا تعبدا والتحقيق انه هو الجواب في الصورة وفي التركيب وتوطئة بحسب
اللب والمعنى والا فبعد جعل الجواب قوله لا شرط له ويكون قوله فذلك رضى تعليلا حقيقة بان يكون الفاء الداخل عليه فاء التعليل لا فاء الجواب
بل الحال كذلك في جميع مقامات التوطئة بمعنى ان ما ذكر توطئة جواب صورة وعلة في المعنى او بمنزلة العلة مثلا اذا قلنا ان جاءك زيد فهو
عالم اكرمه الجواب قوله فهو عالم لكن في المعنى كانك قلت اكرمه فانه عالم فلا تغفل ثم على تقدير ارادة كونه دالا على الرضا نوعا اما ان يجعل علة للحكم
او حكمة فعلى الاول يكون المراد بحسب اللب ان التصرف مسقط لانه دال على الرضا نوعا اي دلالة نوعية وعلى الثاني يكون المعنى بحسب غيره يكون دالا
على الرضا نوعا والفرق انه على تقدير العلية يكون المسقط ما يدل على الرضا نوعا دون مثل التصرف الاختباري ونحوه وعلى الثاني مطلق التصرف
لانه قال التصرف مسقط لان نوعه يدل على الرضا النوعي ومن هنا يظهر ان حمله على الحكمة للحكم خلاف ظاهر التعليل اذ ظاهره ان نفس المسقط يدل
على الرضا لا نوعه مثلا اذا قال اعمل بالخبر لانه يكشف عن الواقع ظاهره ان ما يجب العمل به ما يكون كاشفا نوعيا فتدبر **ثم اما** ان يجعل المسقط
الكاشف النوعي من حيث انه كاشف او من باب الموضوعية ثم ان المراد بالرضا اما الالتزام بالبيع او الرضا باصل البيع بمعنى كون التصرف بعنوان
المالكية فعلى بعض هذه الوجوه يكون التصرف مسقطا تعبديا مطلقا او في الجملة وعلى بعضها يكون المسقط الرضا المستكشف نوعا وعلى
بعضها الرضا المستكشف فعلا وعلى بعضها التصرف الكاشف نوعا وان لم يكن بقصد الالتزام وعلى بعضها التصرف الكاشف عن الرضا
باصل البيع فعلا او نوعا بيان ذلك انه على تقدير كون المراد التنزيل منزلة الرضا يكون التصرف مطلقا مسقطا تعبديا سواء جعل الجزاء قوله فذلك
رضى او قوله لا شرط والوجه واضح وكذا لا فرق على التقادير الاخر بين جعل الجزاء هذا او ذاك لما عرفت من ان الفرق بحسب الصورة والتركيب
لا بحسب اللب والمعنى وعلى تقدير كون المراد الدلالة النوعية فكذلك ان جعل حكمة للحكم لا علة وعلى تقدير جعله علة فمع ارادة الموضوعية فالمسقط
التصرف الكاشف نوعا عن الرضا باصل البيع بناء على كون المراد من الرضا وان لم يكن كاشفا نوعا من الالتزام فيخرج التصرف مع الاشتباه
والغفلة وعلى التقدير المذكور وان كان المراد من الرضا الالتزام بالبيع فيكون المسقط ما يدل نوعا على الالتزام وان لم يكن بقصده اذ المفروض ان
الكاشف النوعي مسقط موضوعا وتعبدا ويخرج منه ما لم يكن في نوعه كاشفا كالتصرف الاختباري بل مثل النظر واللمس والتقبيل والا
ونحو ذلك بل غالب التصرفات لا يكشف عن الالتزام وانما يكشف عن الرضا باصل البيع ومع ارادة الكاشفية دون الموضوعية فالحال
كذلك الا انه يخرج ما علم من الخارج عدم ارادة الالتزام به وكذا اذا قامت قرينة على عدمها بناء على عدم خروجه بذلك عن الكاشفية النوعية
واذا كان المراد من الرضا الرضا باصل البيع فيكون كالتقييد السابق الا اذا علم عدم الرضا باصل البيع وعلى تقدير ارادة الدلالة الفعلية
على الرضا فالمسقط هو الرضا الفعلي باصل البيع على احد البنائين وبالالتزام على الاخر وعليه يكون راجعا الى الاسقاط الفعلي والتصرف
بما هو مؤثر اشتباه اذ كل ما يمكن ان يتشابه الالتزام والاسقاط يكون مسقطا وفي الحقيقة لا فرق بين جعل المدار على الكاشف النوعي على وجه
الكاشفية وبين هذا الوجه الاخير وهو جعل المدار على الكاشف الفعلي في كون الدلالة الرضا والالتزام بالبيع واقعا وانما التفاوت انه بناء
على الكاشف النوعي يكون ظاهر الفعل حجة وعلى الفعلي لا يكون كذلك ومن هنا ظهر ان لا فرق بين المعنى الثالث والرابع في كلام المص
فان المدار في كليهما على كون المناط الرضا والالتزام بالبيع لانه قده جعل الثالث من باب الكشف النوعي على وجه الكاشفية لا الموضوعية
فيكون الاختلاف بينهما والنزاع الواقع في تعيينهما راجعا ان الكاشف النوعي في الافعال هل هو حجة كما هو في الاقوال او لا نعم بناء على جعله من
باب الموضوعية يكون الفرق واضحا بحسب اللب والواقع ايضا اذ لازم الوجه الثالث على الموضوعية كون المسقط نفس التصرف الكاشف
بما هو تصرف لا الرضا والالتزام المكشوفين بخلافه على الوجه الرابع وظهر ايضا الاضطراب في كلام المص قده فانه في هذا المقام بمقتضى بيانه
جعل المدار على التصرف الكاشف من حيث الكاشفية وفي باقي المقامات يجعله من باب الموضوعية حيث انه استدل على كونه مسقطا في باقي
الخيارات بعموم التعليل في هذه الرواية ومن المعلوم ان المحتاج الى عموم التعليل انما هو القول بالموضوعية فان كونه مسقطا حينئذ يحتاج الى
دليل لكونه على خلاف القاعدة واما بناء على الكاشفية فليس الا من واد الاسقاط فلا يحتاج الى دليل بل هو على طبق القاعدة كالاسقاط
القولي فيكفيه كون الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط وصدق الانشاء باي شيء كان ولا فرق في ذلك بين الانشاء بالفعل كصدقه بالانشاء بالقول وعلى تقدير الحاجة
فلا بد من نظر هذه الاخبار الى بيان حجية الفعل الكاشف وعدم حجيته كما لا يخفى **اذا عرفت** ذلك **فنقول** الاظهر

في محتملات الخبر ارادة التنزيل التعبدي وهو المناسب لاطلاق الامثلة في ذيله ولاطلاق الصحيحين الاخيرين بل هو الظاهر من الجملة الشرطية
كما لا يخفى مع ان الظاهر من الرضا كما عرفت الالتزام بالبيع لا الرضا باصل البيع ومعه لو لم يحمل على هذا المعنى يلزم التخصيص بالفرد النادر
اذ الغالب في التصرفات عدم دلالتها ولو نوعا على الالتزام وايضا الظاهر من الاخبار كون المسقط نفس التصرف واحداث الحدث وعلى ارادة
الكشف النوعي والفعلي يكون المسقط التصرف بقصد الاسقاط لا نفسه بما هو الا ان يراد من التعليل الحكمة وهو خلاف الظاهر
كما عرفت او يقال بكونه مسقطا من باب الموضوعية وهو ايضا خلاف الظاهر بعد ارادة التصرف الكاشف فان الظاهر من تعليق الحكم على
الكاشف اعتبار الكاشفية ولا يضره رواية عبد الله بن زيد الحاكية للنبوي ص لما عرفت من ان موردها صورة عدم التصرف او الاعراض
عنه ومعه لا يكون المسقط الا الرضا والالتزام كما هو واضح ولا يضره ايضا ما دل من الاخبار على الامر الذي للخيار بايجاب البيع على نفسه
اذا اراد التصرف بدعوى انه لو كان التصرف من حيث هو مسقطا لم يحتج الى الايجاب ولا خبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
قضى في رجل اشترى ثوبا بالشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه
في السوق فلم يبعه فقد وجب عليه ونحوه صحيحة الحلبي وغيرهما وذلك لانها غير معمول بها وربما حملت على الاستحباب مع انها واردة
في خيار الشرط فلا دخل لها بالمقام مع ان لازمها عدم كفاية التصرف بقصد الالتزام ايضا بل لا بد من الالتزام اولا ثم التصرف فالاشكال
من جهتها مشترك الورود ولا يضره ايضا تعليلهم لكون التصرف مسقطا بانه دليل الرضا او اجازة او نحو ذلك اذ يمكن ان يكون دليلا
على بعض المدعى مع ان المشهور لم يعللوا بذلك ولا يضره ايضا حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخا من البائع
مع ان الفسخ لا يتحقق الا بانشائه فعلا او قولا وذلك لان هذه العبارة انما صدرت من القائل باعتبار الدلالة على الرضا وليس في
كلام الجميع مع ان غاية مفاد هذا الكلام ان الاجازة الفعلية والفسخ الفعلي متلازمان بحسب المورد وهذا لا يدل على عدم كون التصرف
مسقطا تعبديا اذ القائل بالتعبدية لا يجعله من الاجازة الفعلية لكون اللازم كفايته في الفسخ الفعلي ايضا ولا يضره ايضا تحقق الاجماع
على عدم مسقطية بعض التصرفات كالتصرف الاختباري ونحوه مما لا ينفك عن كون الحيوان عند المشتري في مدة ثلثة ايام اذ يمكن ان يقال بمنع
الاجماع اولا او نلتزم بالتخصيص والخروج بالدليل ثانيا وندعي انصراف الحدث الى غيرها ثالثا ومما ذكرنا تبين ان الاقوى هو القول بالسقوط
بالتصرف مط ثم على فرض الاغماض عما ذكرنا فالظاهر كون المناط نفس الرضا المستكشف لا التصرف الكاشف لانه علل الحكم بنفس الرضا لا
بالدال عليه مع انك عرفت ان لازم اعتبار الكاشف النوعي ايضا ذلك اذ اعتباره على وجه الموضوعية بعيد فلا وجه لاتعاب المص قده نفسه في تقوية
الوجه الثالث اذ لا فرق بينه وبين الرابع الا مجرد حجية الكشف النوعي في التصرفات بناء على الثالث والسكوت عنه بناء على الرابع فتدبر **بقي**
شيء وهو انه بناء على المختار في معنى الخبر لا وجه للتعدي الى سائر الخيارات الا مما لم يرد فيه نص بالخصوص كما عدا خيار العيب اذ على فرض استفادة
العلية ايضا يكون العلة امرا تعبديا وهو كون التصرف بمنزلة الرضا وهذا التعبد لم يثبت في غير المقام واما على فرض جعل المناط هو الرضا المستكشف
بالظن الفعلي او النوعي فالحكم على طبق القاعدة فالتعدي لا يحتاج الى دليل وعلى فرض كون المناط هو الكاشف النوعي على وجه الموضوعية فقد يتخيل
جواز التعدي وان كان الحكم على خلاف القاعدة وذلك لاجل عموم التعليل لان الكلام في قوة ان يقال اذا احدث المشتري حدثا فلا خيار له لان الحدث
كاشف نوعي فيدل على ان كل كاشف نوعي يسقط الخيار ولكنه ممنوع لان غاية الامر استفادة كبرى كلية ولا يلزم ان تكون تلك الكبرى قوله كل
كاشف نوعي يسقط كل خيار بل يكفي كونه مسقطا في خصوص خيار الحيوان والحاصل انه لا يستفاد من الخبر ازيد من ذلك فتدبر **قوله** لكنه توطئة
الخ **اقول** الاولى ان يقول لكنه حكمة للحكم لا علة اذ ليس قوله فذلك رضى توطئة للحكم بل نفس الحكمة كما انه على تقدير العلية يكون نفس
العلة لا توطئة لها فتدبر **قوله** ويكون العلة هي الرضا الخ **اقول** لا يخفى انه بناء على الوجه الثالث ايضا على مقتضى بيان المص
من اعتبار التصرف الكاشف على وجه الكاشفية دون الموضوعية والا لم يختص بصورة عدم القرينة على الخلاف وعدم العلم بالخلاف ولم يكن
غاية الحال الا الفاظ يكون العلة نفس الرضا الفعلي الواقعي غاية الامر انه مظنون بالظن النوعي ومستكشف بالكاشف النوعي لا الشخصي فالفارق
بين الوجهين اعني الثالث والرابع كون الرضا في الثالث مظنونا بالظن النوعي وفي الرابع مظنونا بالظن الشخصي والا ففي كل منهما يعتبر الرضا
الفعلي الشخصي نعم بناء على حمل الوجه الثالث على اعتبار نفس الكاشف النوعي لا بما هو كاشف بل من حيث انه موضوع من الموضوعات يتم الفرق لكنه
خلاف ظاهر كلامه في المقام وان كان مقتضى ظاهره في غيره حيث حكم بتوقف كون التصرف في سائر الخيارات مسقطا على استفادة العلة العامة
من الخبر المذكور مع انه على فرض ارادة الكاشفية يكون التعدي على طبق القاعدة كما عرفت مرارا ولا يحتاج الى عموم التعليل فتدبر **قوله**
وورود النص ايضا الخ **اقول** هذا عطف على فاعل ويؤيده وهو لفظ الحكم ووجه التأييد انه اكتفى في النص بما يدل على الرضا وان
لم يقصد عليه التصرف عرفا وهذا كاشف ان المناط هو الرضا **قلت** هذا لا يدل على اعتبار المسقط والموجب في الرضا بل على مجرد كونه

الدال على الرضا وهذا اعم من المدعى ثم ان الظاهر ان المراد من هذا النص ورواية السكوني المتقدمة من حيث حكم فيهما بكون الاقامة في السوق موجبا للبيع ويمكن ان يقال ان المفروض في الروايتين الايجاب لجعل الاقامة في السوق فلا يكون المسقط مجرد الاقامة بل الايجاب السابق فتدبر قوله وقد يؤيد عدم الخ اقول قد عرفت عدم تمامية هذا التأييد قوله الظاهر في المعنى الثالث اقول ظاهر جملة من هذه الكلمات لا ناظر بمثل الرضا الفعلي كما عرفت فتدبر قوله واما الاستشهاد للدلالة الخ اقول يعني لاعتبار الدلالة على الالتزام وعدم كفاية مطلق التصرف قوله فيه ما سيجيء اقول من ان ذلك من جملة نواقض المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا وذلك لان بناء ذلك البيع على الانتفاع بالثمن فكانهما اشترطا بقاء الخيار حتى بعد التصرف هذا وذكر المص هنا لذلك وجهين اخرين في توجيه عدم سقوط الخيار بالتصرف في الثمن لكنهما مبنيان على اعتبار الدلالة على الالتزام في كون التصرف مسقطا فهما مؤيدان لهذا الا شبههما فراجع ويمكن الجواب عن الاستشهاد المذكور بانه لا تلازم بين خياري الحيوان والشرط في السقوط وعدمه بالتصرف فيمكن ان يكون الحكم في المقام تعبدا منوطا بمطلق التصرف وفي ذلك المقام بمقتضى القاعدة وهذا هو التحقيق في الجواب قوله يظهر التنافي الجمع الخ اقول حاصل كلام الجامع ان هذه الاخبار الدالة على مسقطية التصرف وان كانت مطلقة الا انها معارضة بما يدل على عدم كونه مسقطا كخبر عبد الله بن الحسن وخبري الشحام المشترى ومقتضى الجمع بين الطائفتين حمل الفرقة الاولى على صورة الدلالة على الالتزام وحمل الاخيرة على صورة عدم الدلالة عليه وحاصل جواب المص ان هذا الجمع غير ممكن لاستلزامه استهجان التعليل المذكور فيها قلت هذا مع ان هذا الجمع لا شاهد له ونحو دلالة قوله فذلك رضى منه عليه مدفوع بان الكلام مع الاغماض عنه مع انك عرفت عدم دلالته كيف والا كان هو الدليل على اعتبار الدلالة على الالتزام ولم يحتج الى التمسك بكونه مقتضى الجمع بين الاخبار هذا وايضا يمنع دلالة الفرقة الثانية على عدم سقوطه بالتصرف اما خبر عبد الله فواضح اذ ليس فيه اشعار بكونه بعد التصرف وعدم استفصال الامام ع ايضا لا يكون دليلا لانه كان بصدد بيان حيثية الثلثة في الخبر لا لبيان جميع الجهات واما الخبران الاخران فالمفروض كون الرد فيهما بعد الثلثة فهو ليس من باب خيار الحيوان بل يمكن ان يكون من جهة الاقالة ويمكن ان يكون من جهة خيار اخر من شرط او نحوه فلا دخل لهما بما نحن فيه قوله ثم اقول لما اجمله عدم العلم وان كان لا يوجب رد الرواية الا انه يوهنها مع ان موضع دلالتهما على جواز الرد بعد التصرف الفقرة الغير المعمول بها وهو قوله برد معها ثلثة امداد فاذا طرحت لا يبقى فيها دلالة على المدعى الا ان يقال ان الحكم مستفاد من تقرير ع كلام السائل ايضا مع ان طرح الحكم لا يقتضي طرح الفقرة بالمرة فتدبر قوله وبالجملة فالجمع الخ اقول لا يخفى ان هذا الاشكال غير الاشكال السابق فلا وجه لهذا النفي اذ مقتضاه انه اجمال لذلك وليس كذلك فتدبر قوله بقي امور الاول على ما ذكرنا من كون التصرف مسقطا تعبدا ايضا يمكن ان يقال بعدم التعدي هنا لسقوط ببعض التصرفات الجزئية التي لا تنفك عن كون الحيوان في يد المشتري في الثلثة حيثما اشرنا سابقا والتزم فيه بضرورة الاخبار عنها وعدم صدق الحدث عليها وكذا الحال في التصرفات الاختبارية والتصرفات الاستحبابية ونحو ذلك مما لا ينصرف اليه الاخبار نعم لو كان التصرف المذكور مغيرا فالظاهر شمول الاخبار وان كان من باب الاشتباه كما لو اخذ حافر الحيوان باعتقاد انه حيوانه الاخر غير المبيع فبان انه هو فانه يصدق عليه انه احدث فيه حدثا اما لو قبل الجارية باعتقاد انها زوجته فبان انها الجارية المبيعة فالظاهر عدم الشمول وبالجملة المدار على احداث الحدث وانصراف الاخبار الثاني لو قبلها اجنبي او نحو ذلك من التصرفات من غير اذن المشتري لا يكون تصرفا مسقطا وكذا لو احدث حدثا (او وطئها) الدابة او نعلها بغير اذنه اذ المناط تصرف المشتري ولا يبعد التغيير بعد ان كان الحكم معلقا على احداث الحدث لا حدوث التغيير فليس المقام من قبيل خيار العيب حيث ان التغير بمنزلة العيب مسقط له نعم لو كان تصرف الغير باذن المشتري يسقط خياره فلو وكل في بيع الحيوان او نعله او اخذ حافره ونحو فعل الوكيل لا اشكال في سقوط الخيار واما مع عدمه فالظاهر العدم لعدم كونه تصرفا ومجرد التوكيل في بيعه لا يعد من التصرف واحداث الحدث نعم لو اذن في وطي الجارية من باب التحليل فالظاهر انه تصرف لان نفس التحليل تصرف فيها وان لم يحصل الوطي بعد الثالث لا فرق في التصرف بين كونه محللا او محرما في كونه مسقطا حتى لو كان للبائع ايضا خيار من جهة المجلس او الشرط او نحو ذلك وقلنا بعدم جواز التصرف في زمان الخيار المشترك فتصرف المشتري نقول بسقوط خياره نعم لو باع الحيوان وقلنا بعدم صحته في زمان خيار البائع فالظاهر عدم سقوط خياره بمجرد ذلك اذا لم يقصد انشاء الاسقاط فان البيع الفاسد لا يعد تصرفا وكذا اذا كان البيع باطلا من جهة فقدان بعض الشرائط على القول بجواز جميع التصرفات ويحتمل ان يقال انه تصرف وان كان باطلا واما البيع الخياري والهبة الجائزة والتدبير والوصية ونحوها فلا اشكال في كونها تصرفات الرابع العرض على البيع ليس تصرفا مسقطا للخيار الا اذا قصد به انشاء الالتزام وربما يقال انه مسقط لرواية السكوني المتقدمة وفيه مع ضعف سندها واشتمالها على ما لا يقول به احد من وجوب الاستيجاب قبل البيع عدم دلالتها كما عرفت لاحتمالها ارادة وجوب البيع من جهة الاستيجاب السابق على الاقامة في السوق لا من جهة مجرد الاقامة الخامس لو اذن المشتري للبائع في التصرف في الثمن فهل انه

خياره ام لا التحقيق عدم السقوط سواء قلنا بجواز تصرف غير ذي الخيار في زمن الخيار او قلنا بالعدم اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان رفع المنع من التصرف لا ينافي بقاء الخيار وان كان الاذن في تصرف خاص فعدم المنافاة اوضح وقد يقال بالسقوط على هذا البناء بدعوى ان المنع من التصرف انما هو لمكان حق الخيار فالاذن فيه رفع للمنع وهو في قوة رفع الخيار وقد عرفت ضعفه السادس التصرف انما يسقط الخيار بما هو تصرف اذا كان من المشتري واما لو تصرف البائع في الثمن وقلنا بثبوت خيار الحيوان للبائع ايضا مطلقا او اذا كان الثمن حيوانا فلا يسقط خياره بمجرده فبالنسبة اليه الحكم على طبق القاعدة لا بد من كونه بعنوان الالتزام وبقصد الاسقاط وذلك لان الاخبار الخاصة كلها مختصة بالمشتري الا ان يفهم منها المثالية لصاحب الحيوان ويجعل التقييد من باب الغالب وهو كما ترى السابع مسقطية التصرف تعبدا مختص بخيار الحيوان فلو كان للمشتري خيار اخر كالمجلس او الشرط فهو باق بعد التصرف الا ان يكون بعنوان الاسقاط والالتزام ويحتمل ان يقال ان خيار المجلس ايضا يسقط في خصوص المقام لملازمته لخيار الحيوان فاطلاق الاخبار بوجوب البيع بالتصرف واف بذلك ايضا فتامل الثامن لو اختلفا في التصرف وعدمه فالقول قول النافي لاصالة العدم وبقاء الخيار ولو اتفقا عليه واختلفا في كونه بعنوان الالتزام وعدمه بناء على عدم كفاية مطلق التصرف فان كان ذلك التصرف مما له ظهور نوعي في الالتزام فالقول قول مدعي الالتزام وذلك لان ظواهر الافعال حجة كالاقوال وان لم يكن كذلك فالقول قول مدعي بقاء الخيار للاصل بمعنى اصالة عدم وجود التصرف الكذائي واصالة بقاء الخيار وان اختلفا في التصرف انه من قبيل الوطي مثلا حتى يكون مسقطا او من قبيل ناولني كذا حتى لا يكون فالقول قول النافي لان الاصل عدم الاول الذي على طبقه الخيار بالفرض وايضا الاصل بقاء الخيار ويظهر مما ذكرنا حكم سائر صور التنازع تذييلات الاول خيار الحيوان مختص بباب البيع فلا يجري في الصلح والاجارة اذا كانت الاجرة حيوانا وذلك لانه على خلاف القاعدة فيقتصر على خصوص البيع الا ان يدعى ان لفظ المشتري من باب المثال وهو كما ترى الثاني لا فرق بين بيع تمام الحيوان او بعضه المشاع كالنصف والثلث لاطلاق الاخبار والانصراف بدوي الثالث اذا باع ثوبا وحيوانا بثمن واحد فهل يثبت الخيار في المجموع او يثبت في خصوص الحيوان او لا خيار اصلا وجوه اوسطها الوسط فاذا الامر للبائع خيار تبعض الصفقة على تقدير الفسخ هذا اذا كان البائع واحدا واما لو تعدد فلا اشكال في ان لصاحب الحيوان الخيار لعدم التبعض عليه هذا ولو كان الثمن متعددا فهو في الحقيقة يكون من قبيل تعدد العقد ولو تعدد المشتري فيما كان المبيع حيوانا واحدا فالظاهر ان لكل منهما خيارا ويحتمل ان يكون خيارا واحدا لهما فلا يجوز ان يختلفا في الفسخ والامضاء وتحقيق حال هذه المسئلة كلية مقام اخر ولعلنا نتعرض فيما لا حق قوله فمن الاولى الخ اقول ومن الثانية صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في حديث قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع ورواية السكوني المتقدمة ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اشترى ثوبا بالشرط الى نصف النهار الخ والاخبار المستفيضة الواردة في اشتراط الفسخ برد الثمن كما سبق نقلها ولا يخفى ان شرط الخيار ليس مخالفا للكتاب والسنة لان وجوب الوفاء المستفاد من الكتاب والسنة كقوله اذا افترقا وجب البيع من مقتضيات اطلاقه لا من مقتضيات طبيعته كيف والبيع الخياري ثابت في الشرع كثيرا فحكم قابل للتغيير بالطوارئ فلا اشكال في صحة الشرط المذكور ويجوز الاستدلال عليه بالفرقة الاولى من الاخبار بل هي العمدة في المقام فلا وجه لما في المستند من الاشكال في التمسك بها من جهة مخالفة الشرط للكتاب والسنة ثم انه جعل الدليل على المدعى مضافا الى الاجماعات المنقولة الفرقة الثانية من الاخبار جعلها مخصصة لما دل على عدم صحة الشرط المخالف مع ان شيئا من ادلة عدم صحة الشرط المخالف ليس قابلا للتخصيص فالتحقيق ما عرفت من عدم المخالفة قوله او منفصلا عنه اقول ويجوز التعاقب بان يجعل الخيار يوما ويوما لا في شهر او سنة او يوما ويومين لا ونحو ذلك وقد لا يكون حال العدم بعد قطعه بجواز الانفصال ولا وجه له قوله نعم يشترط تعيين المدة اقول يكفي ان يعين شهرا هلاليا وان كان محتملا للنقص والتمام فانه لا يعتبر المضبوطية من جميع الجهات والا فلو عين ثلثين يوما لا يعلم انه شهر وانه يوم قوله ولعل هذا مراد الخ اقول يعني ان مراده ان العرف ربما يقدمون على الغرر ويجوزون المعاملة الغررية لمسامحتهم في ذلك والشارع لم يجوز الاقدام عليه مطلقا ولم يمض هذا التسامح منهم لا ان بعض الجهالات ليس غررا عند العرف وغرر عند الشارع كيف وليس للغرر حقيقة شرعية قلت مع انه على هذا كان الانسب ان يقول ان الغرر في الشرع اوسع دائرة لا اضيق فانه على هذا يكون الغرر الشرعي اعم من العرفي ومن المعلوم ان الاعم اوسع لا اضيق هذا والظاهر ان هذا مراد ذلك البعض ولا يضر عدم ثبوت الحقيقة الشرعية اذ يكفي المراد الشرعي ولو لم يكن على وجه الحقيقة فمثل بيع احد العبدين المتساويين من جميع الجهات لا يعد غررا في العرف ولا يجوز بيعه شرعا لعدم العلم بشخص المبيع الا ان يقال ان ذلك من باب الغرر فلعله من جهة اعتبار العرف للعلم زائدا على اعتبار عدم الغرر هذا والانصاف انه لا وجه لكلام هذا القائل اصلا اذ من المعلوم ان الغرر موضوع عرفي فان كان موارد المثال لا يعد عنده غررا فلا يثبتها دليل المنع وان كان غررا مع

ومع ذلك يعدّونه من باب المسامحة وبهذا ثبت التنازع فان نهيه عن الغرر لسد باب هذا التسامح المنجر الى التنازع نعم بينهم كالمداينات بل للشارع اصطلاح خاص حقيقة او مجازا ومعه ينبغي ان يقال ان ذاك منه في الشرع اوسع كما عرفت ولم يثبت هذا الاصطلاح فتأمل ويمكن ان يوجّه كلامه بان مراده ان موارد منها عند العرف كالسلم الى الدياس والحصاد لا تعد عندهم غررا اصلا ومع ذلك منع عنها الشارع وخطّأهم في عدم كونها غررا بنهيه عنها وقوله صلى الله عليه وسلم نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر وان كان لا يفي بمنع هذه الموارد الا ان الاخبار الاخر الواردة في خصوصيات الموارد كموثقة غياث لا بأس بالسلم الخ والاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم ونحو ذلك شاهدة على التعميم والتخطئة وهذا حسن ان ثبت المنع في هذه الاخبار من جهة الاحتمال منه **قوله** وتيرها ذكرنا الخ لان الغرر لا ينتفي بمجا الناس **قلت** يظهر من المصنف ان سر اعتبار الاجل المعلوم في هذه الاخبار هو لزوم الغرر وح لا يجري التوجيه الذي ذكرنا فانه اذا اقدم العقلاء على المعاملة بتعيين الاجل بالحصاد والدياس ونحوهما ينكشف عن عدم كونه غررا عندهم فيكون الشارع قد خطّأهم في ذلك وان بنى الغرر على ما يكون غررا بالمداقة **قوله** وربما يستدل على ذلك الى قوله فيلغو الشرط **اقول** لا يخفى ما في العبارة من الاجمال لعل مراده الاشارة الى ما في الجواهر حيث قال في مقام الاستدلال على البطلان للغرر حتى في الثمن لان له قسطا منه فيدخل فيما نهى النبي صلى الله عليه وسلم في شرطه مخالف للسنة وما دل على وجوب اتباعها من الكتاب وح فحاصل الاستدلال ان هذا الشرط مخالف للسنة القائلة بعدم جواز البيع الغرري وحاصل ايراد المصنف ان المخالف للسنة انما هو البيع بواسطة الشرط المجهول فلا وجه لدعوى ان الشرط مخالف اذ المفروض ان النهي انما هو عن البيع الغرري لا الشرط الغرري فلا يصح ما فرعت على النهي المذكور من قولك فاشتراطه مخالف الخ بل كان ينبغي ان تقول فهذا البيع المشتمل على الشرط المذكور مخالف الخ وحاصل التوجيه بقوله اللهم الا ان يمكن ان يكون الضمير في قوله فيدخل فيما نهى النبي صلى الله عليه وسلم راجعا الى الشرط لا الى البيع ويكون مراده من النهي النهي عن الغرر ولو كان في الشرط وح فالشرط الغرري مخالف للنهي الوارد في المسند عن مطلق الغرر ولو كان في غير البيع من الشرط ونحوه فيصح التفريع الا انه لما كان الغرر في الشرط موجبا للغرر في البيع كان الانسب التعليل لبطلان البيع بانه بيع غرري لا بما ذكره من ان شرطه غرري وهو باطل وبطلانه يوجب بطلان البيع من باب ان الشرط الفاسد مفسد فتدبر **قوله** وبين عدم ذكر المدة اصلا **اقول** هذا اذا اراد المدة ولم يذكرها واما لو اراد الدوام فالظاهر الصحة لعدم الغرر ح فله الخيار ابدا الا ان يسقطه باحد المسقطات فيكون كما لو كان لمستند جائزا من الاصل ولو اراد اثبات الخيار في الجملة بمعنى ارادة طبيعة الخيار فالظاهر ايضا الصحة وينقضي بمضي زمان يمكن فيه الفسخ فهو كان يقول على ان يكون لي الخيار فورا فانه يتدبر **قوله** في الصورة الاولى **اقول** يعني من الصورتين الاخيرتين والا فذكر صورا ثلاثة وليس مراده اولاهما **قوله** واوله بارادة الخ **اقول** هذا التأويل بعيد غايته بل قطعي العدم **قوله** بعض المعاصرين **اقول** هو صاحب الجواهر **قوله** كخيار الحيوان الخ **اقول** الفرق واضح اذ في خيار الحيوان لا يكون البيع الصادر منهما غرريا اذ لم يشترطا الخيار اصلا وانما حكم به الشارع تعبدا بخلاف المقام فانهما جعلا الخيار مدة مجهولة فيكون غررا في الشرط ويسري الى اصل البيع لان للشرط قسطا من الثمن فاذا كان مجهولا يكون الثمن مجهولا **قوله** فان ثبت بالدليل كان مخصصا الخ **اقول** يمكن ان يقال ان البيع وان كان غرريا من حيث هو وكان مقتضى القاعدة بطلانه الا انه اذا حكم الشارع بكون الحد ثلثة يخرج عن الغرر لان كونه غررا انما هو من جهة احتمال الزيادة والنقصان ومع التحديد الشرعي يرتفع الاحتمال فيكون من باب التخصص وبعبارة اخرى البيع غرري بشرط عدم تحديد الشارع ومع قطع النظر عنه واما بلاحظه فلا يكون غرريا نعم المتبايعان اقدما على الغرر لكن لم يحصل لهما ما اقدما عليه بسبب حكم الشارع فالتخصيص انما يتصور اذا حكم الشارع بالصحة من دون تحديد نعم هذا التخصص في احتياجه الى الدليل لكن بعد وروده لا يكون تصرفا في العام وانما ثمرة كونه تخصصا في مقام دوران الامر بينه وبين ارتكاب خلاف ظاهر اخر فانه يقدم على ذلك الاخر من جهة انه ليس طرحا للظاهر محقق فتأمل **قوله** او يكون حكما شرعيا الخ **اقول** هذا اما عطف على قوله كان مخصصا او عطف على قوله كان التحقيق التحديد وعلى الثاني فلا فرق بينه وبين ما عطف عليه في المعنى حتى يصح الترديد بينهما فالاولى اسقاطه من البين ولا يصح ان يكون اشارة الى ما في الجواهر حيث قال ان التخصيص بالثلثة اما لانصراف الاطلاق اليها عرفا ولكونها اقل مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف ولتعيين الشارع والشرط منزل الاطلاق كالوصايا المبهمة انتهى وذلك لعدم احتمال العبارة لافادة هذا المعنى الذي يقول صاحب الجواهر كما لا يخفى **قوله** على اجتهاده في دلالة الخ **اقول** وذلك ما يقال ان قوله م الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط يدل بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلثة مع اشتراط الخيار وان لم يشترط الثلثة وليس المراد ان الشرط في غيره ثلثة مع اشتراطها اذ لا اختصاص بها فانه يصح اشتراط اي عدد شاء فالمخصص بها اطلاق اشتراط الخيار وانت خبير بما فيه او يقال ان التحديد بالثلثة لتداركه احتمال الضرر على المشتري فيكشف عن كونه حدا شرعيا في باقي المقامات وفيه ما **قوله** وفي دلالته فضلا الخ **اقول** اما الثاني فواضح واما الاول فلاحتمال كون المراد قل للاخذ بعد ان لك الخيار ثلثا يعني اجعل لنفسك الخيار بل في التذكرة ان لا خلاف بين علمائنا في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا فاطلاقها مع العلم بها كالتصريح **قوله** في الخروج عن عهدة الغرر الخ **اقول**

في حكم التخصيص

المدة في الاشكال عليهم فانهما في اثبات اصل التحديد المذكور والا فامر قاعدة الغرر سهل لما عرفت من انه على فرض الثبوت لا يكون تخصيصا لها بل تخصصا فتدبر **قوله** يوجب كون البيع غرريا **اقول** فان قلت اذا فرض بطلان الشرط فلا يبقى التزام به حتى يسري الغرر منه الى البيع خصوصا لو كان الدليل على البطلان غير قاعدة الغرر كالاخبار الدالة على اعتبار معلومية الاجل فيصح ان يقال انه مبني على كون الشرط الفاسد مفسدا ام لا **قلت** ان الموجب للغرر في البيع وجود الشرط في مقام الانشاء والبطلان الشرعي لا يرفع الموضوع من البين فالغرر في البيع حاصل وان لم يجب الوفاء بالشرط مع ان الدليل على بطلان الشرط اذا كان قاعدة الغرر بدعوى جريانها في الشرط ايضا فنقول انه متى كان النسبة الى البيع والشرط فلا يتقدم الشرط في الفساد حتى يبقى البيع بلا غرر **والحاصل** ان عدم ذكر الاجل يوجب كون الشرط غرريا وكون البيع ايضا غرريا فهما موضوعان غرريان وقاعدة الغرر تدل على بطلان الموضوع الغرري فبطلان العقد والشرط في عرض واحد الا ان يقال ان غرر البيع اذا كان من قبل غرر الشرط فالمشمول للقاعدة اولا الشرط ومنه يسري الفساد الى البيع فاذا فرض ان بطلان الشرط يستلزم رفع الغرر عن البيع فلا يبقى وجه لبطلانه الا لقاعدة مفسدية الشرط الفاسد بناء على القول بها فالعمدة في الجواب هو الوجه الاول وهو ان الفساد الشرعي لا يستلزم رفع موضوع الشرط وهو الموجب للغرر فتدبر فان الالتزام الذي لا اثر له يكون بحكم عدم الالتزام فيكون كما لم يذكر خيار اصلا فتأمل **قوله** ولو جعل مبدأه له مبدأ خيار الشرط ويحتمل ان يرجع الضمير الى خيار الحيوان ولا يتفاوت في اصل المطلب كما لا يخفى **قوله** الى اجتماعهما له مدة الخيار **اقول** هذا اذا قال لي الخيار من حين التفرق الى يوم الجمعة مثلا فان الجهل بزمان التفرق يوجب الجهل بمقدار الخيار واما اذا قال لي الخيار من حين التفرق الى ثلثة ايام فيرجع الى الجهل بوقت الخيار لا بمقدار مدته لانه معلوم انه ثلثة ايام مثلا **قوله** حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما **اقول** ويمكن ان يقال ان مبدأه من حين انقضاء الخيار لا من جهة الانصراف بل من جهة عدم امكان تأثير الشرط في زمان وجود خيار اخر ومعه لا اشكال اصلا لا من حيث الجهل ولا من حيث مخالفة القصد اذ المدار في الجهل والعلم على جعل المتعاقدين وهو معلوم القدر فرضا والمانع من التأثير قهري والجهل بمقدار ما اثر من الجعل لا يوجب الغرر الا ان الشأن في تمامية هذه الدعوى فانا نقول لا مانع من اجتماع الخيارين سواء كانا شرعيين او جعليين او مختلفين **قوله** واجمعا على فسخ او امضاء الخ **اقول** يمكن ان يكون مراده كون الخيار لمجموعهما ولكنه خلاف الظاهر اذ هو بمنزلة التقولان مرجعه الى الاول فالظاهر ان المراد كون الخيار لكل منهما وح معنى قوله نفذ نفوذ كل من الفسخ والامضاء ومعنى قوله بطل بطلان البيع ويكون المراد من عدم اجتماعهما اختلافهما في الفسخ والامضاء فيرجع الى تقديم الفاسخ ويبقى الاشكال في قوله وان لم يرض الخ اذ مقتضى كون الخيار للاجنبي كون الامر بيده فلا معنى لكون الامر بيد المتبايع مع فرض فسخه ويمكن ان يكون جعل الوسيلة شرط الخيار للاجنبي من باب التوكيل ولازمه كون الموكل ايضا ذا خيار فيكون الامر بيده لكنه ايضا لا يتم مع فسخ الوكيل الا ان يكون مراده من عدم الرضا عدم الامضاء لا الفسخ وح فيمنع كونه من باب التوكيل لا التحكيم ثم المطلب تم **قوله** فمتابعة وجواب الخ **اقول** ان قلنا انه من باب التوكيل فلا اشكال في وجوب مراعاة الاصلح وان قلنا بقوله تحكيما فالمقامات مختلفة فقد يكون المقصود جعل الامر بيده الا بحيث يكون صاحب خيار وح لا يجب عليه مراعاة المصلحة وقد يكون المقصود جعل الامر اليه بشرط مراعاتها وهذا هو الغالب لو وقع اذ لا داعي غالبا الى جعل الخيار للاجنبي من حيث هو ثم لا يخفى ان جعل الخيار للاجنبي اذا كان من باب التوكيل فقد يكون على وجه يكون للموكل ايضا خيار وقد يكون بخصوص الوكيل ومعنى كونه وكيلا ان له خيار عن فلان ولا يلزم ان يكون للموكل ايضا فان خيار الوكيل خيار للموكل لكن بلسان الوكيل وباختياره والثمرة بين التحكيم والتوكيل مضافا الى وجوب مراعاة المصلحة على الثاني دون الاول حيث يختلف المقامات انه لو مات الوكيل يبطل خياره ولو مات الحاكم ينتقل الى وارثه وايضا يجوز عزل الوكيل فيبطل الخيار ولا يجوز عزل الحاكم نعم لو قال بناء على التحكيم اسقطت حقي من اشتراط كون الخيار للاجنبي فهل يسقط خياره اولا وجهان من انه حق للشارط فيسقط باسقاطه ومن انه بمجرد الشرط حصل للاجنبي ايضا حق ولا يسقط حقه باسقاط المشروط له حق شرطه المنقضي امره بمجرد اجراء الصيغة والحق لسقوطه بالاسقاط لان شرطه كون الاجنبي ذا خيار فخيار الاجنبي حق للمشروط له فكما يجوز اسقاط حق خيار نفسه لو جعله لنفسه فكذا في الاجنبي وليس الشرط حدوث الخيار للاجنبي بل دوامه فيكون كخيار نفسه في جواز اسقاطه ولا يضر ثبوت حق للاجنبي ايضا من جهة خياره كما انه يجوز للاجنبي اسقاطه فيسقط حق المشروط له ايضا قهرا عليه هذا اذا كان الشرط لاحدهما على الاخر واما اذا كان لهما كان اشترط كل منهما على الاخر كون الخيار لزيد فلا يسقط خياره الا باسقاطهما معا ثم هل يحتاج في جعل الخيار للاجنبي الى قبوله اولا وجهان اقواهما عدم الحاجة لعدم كونه طرفا للعقد الا ان يقال انه كما لا يصح جعل الغير مالكا لشيء لا برضاه كذلك لا يصح جعله ذا حق بغير رضاه وهو ممنوع حتى في الملك ايضا فانه يصح لو نفذ الوصية للعنوان الذي ينطبق عليه من دون رضا كما لو اوصى لاعلم البلد مثلا نعم في الظاهر انه يحتاج الى القبول منه او من الحاكم الشرعي فتدبر ثم انه لا بد في صورة جعل الخيار للاجنبي ايضا من تعيين المدة وايضا لا بد من تعيين ذلك الاجنبي فلو جعل الخيار لاحد الشخصين بطل **قوله** يجوز لهما اشتراط الخ **اقول** هذا يتصور على وجهين **احدهما** ان يجعل الخيار لنفسه ويشترط الاخر عليه ان لا يختار احد الامرين من الفسخ او الامضاء

الا بنسين لمستامر بالفسخ **الثاني** ان يكون خياره على تقدير امر المستامر بالفسخ وعلى هذا التقدير اما ان يكون شرط الاستيمار لاحدهما على
الاخر او يكون لكل منهما على الاخر ففي الصورة الاولى اذا فسخ قبل امر المستامر يكون صحيحا لان المفروض ثبوت الخيار له غاية الامر انه خالف ما اشترط
عليه من كونه بعد تعيينه بل لو امره بالامضاء فخالف وفسخ وكان ذلك وعلى تقدير امره بالفسخ يجب عليه الفسخ اذا كان الشرط للاخر عليه فانه
طالبه بذلك وكذا اذا امره بالامضاء يجب عليه العمل به فلو خالف فكان للاخر خيار تخلف الشرط وفي الصورة الثانية لو امره بالامضاء فلا خيار
له ولو امره بالفسخ يثبت له ملك الفسخ فان كان هو المشروط له فلا يجب عليه وان كان المشروط له الاخر وطالبه بالفسخ وجب عليه ولو خالف يكون
للاخر خيار تخلف الشرط ولو فسخ قبل امر المستامر او بعد امره بالامضاء لا يؤثر فسخه شيئا لعدم الخيار الا على تقدير امره بالفسخ هذا ولكن يشكل
هذه الصورة بان لازمها كون الخيار معلقا على امر المستامر والتعليق مبطل لكونه بمنزلة ما لو قال بشرط ان يكون لي الخيار ان قدم الحاج اذ انها
ربما مع ان هذا ظاهر كلام الفقهاء لا الصورة الاولى **قوله** فمعناه سلطنة صاحب الخ **اقول** هذا ممنوع بل معناه
سلطنة صاحبه على اجازة بالفسخ ولو لم يفسخ كان له خيار تخلف الشرط كما عرفت **قوله** لا تهمها ان جاء الخ **اقول** هذه
الروايات محتملة لجميع الاحتمالات الخمسة والمص جعلها ظاهرة في الثالث والخامس **قلت** ويحتمل ان يكون المراد بيع لداره عليه لما اذا
جاء بمثلها ان يقبلها بان لا يكون المراد الثمن في البيع الاول ثم ان الظاهر منها ارادة الاحتمال الثاني بان يكون المراد ثبوت الخيار من اول السنة
الى اخرها بشرط ان يكون الفسخ مقيدا برد الثمن على ما هو المتعارف بين الناس وهو الظاهر من عناوين الفقهاء اذ هذا الخيار هو خيار
الشرط لكن بقيد ان يكون الفسخ بعد رد الثمن كما اذا قيل بشرط ان يكون لك الخيار بشرط ان تفسخ في خصوص يوم او حضور زيد مثلا فالخيار مستمر لكن
على هذا الوجه ثم ان الفقرة الاخيرة من الرواية كالرواية التي بعدها دليل على عدم كون الخراج في مقابل الضمان بمعنى ان من كان عليه الغرم
فله الغنم لكن قاعدة الفائدة لا تحتاج الى دليل اذ مفادها مقتضى قاعدة الملكية فتدبر هذا واما الرواية الثانية فهي ظاهرة في الاحتمال الرابع
واما الثالثة فهي كالاولى واما الرابعة فهي كالثانية ويحتمل كون المراد منها خيار الاشتراط بمعنى ان وفي بما اشترطت عليه فالبيع له
لازم عليك وان خالف شرطك فالبيع لك يعني لك الخيار فقوله ان اتاك بمالك يعني بما جعل لك من الشرط كخياطة الثوب مثلا **قوله**
يتصور على وجوه **اقول** وهنا وجه **سادس** وهو ما اشرنا اليه من اشتراط بيعه عليه اذا جاء بمثل الثمن **وسابع**
وهو ان يجعل له الخيار طول المدة ولكن يشترط عليه ان لا يفسخ الا بعد الرد فلو خالف وفسخ قبل الرد ففي التاثير وجهان **وثامن** وهو ان يجعل
الخيار في راس المدة بشرط رد الثمن **قوله** والاظهر في كثير الخ **اقول** وهو الانسب بعنوانه في المقام اذ قد عرفت انه خيار الشرط
المصطلح الا ان الفسخ فيه ليس مطلقا بل هو مقيد برد الثمن كما اذا قيد بقيد اخر من كونه في المسجد او عند الحاكم او بحضرة المشتري او نحو ذلك **قوله**
يكون من وجوه الخمسة الخ **اقول** في الوجه الاول اشكال وهو جهالة زمانه اذ هو من قبيل ما لو قيل بشرط ان يكون لك الخيار ان قدم الحاج
او ان جاء زيد وهذا اشكل من الوجه الرابع اذ يمكن دفع الاشكال عنه بان الشرط يكفي في سببيته للفسخ ولا حاجة الى سبب اخر وذلك كما في الملكية فانها
ايضا يكفي فيها نفس الشرط وتسبيبها ان مقتضى القاعدة بمعنى عموم دليل الشروط صحة شرط النتيجة كلية الا اذا ثبت كون المورد محتاجا الى سبب خاص كالطلاق
والنكاح والبيع **والحاصل** انه كما يصح ان يقول بعتك بشرط ان يكون مالك لفلان كذلك يصح ان يقول بشرط ان يكون بيعك
الفلاني منفسخا نعم يبقى اشكال كونه معلقا على الرد وهذا مشترك الورود بين الاول والرابع اذ على الاول ايضا يكون الخيار معلقا على الرد ولكن
عدم المانع من مثل هذا التعليق في الشروط اذ العمدة في دليل منعه الاجماع المفقود في امثال المقام ثم ان الفرق بين الوجه الثالث والرابع انه على الثالث يكون
الشرط كون الرد سببا للفسخ وعلى الرابع كون المعاملة منفسخة عند الرد لا ان يكون الرد سببا ويشكل بانه لا معنى لكون الرد من حيث هو سببا الا
ان يكون المراد جعله سببا بقصد انشاء الفسخ به وهو خلاف ظاهر الشرط فان ظاهره كون مجرد الرد سببا ومعه يكون اشكل من الوجه الرابع اذ يصير
كما لو جعل النظر الى المرأة سببا للفسخ وان لم يقصد به انشاؤه ومن المعلوم بطلانه والظاهر ان نظر المص الى جعله سببا بان يقصد انشاء الفسخ به كما
يظهر منه في الامر الثالث الذي يجيء وح فلو رد لا بهذا القصد بل بان يفسخ بعده يلزم عدم كفايته **قوله** ويحتمل العدم **اقول**
يعني ويحتمل عدم الخيار مع عدم القبض لان المشروط اذا كان رد الثمن فلازمه مشروطية القبض به قبله فلم يحصل شرط الخيار وهو الرد المسبوق بالقبض
اقول المسئلة مبنية على ان الرد هل هو معتبر من باب الموضوعية او من باب الطريقية لوصول الثمن الى المشتري اي حصوله عنده
فعلى الاول لا خيار لعدم تحقق شرطه وهو الرد المسبوق بالقبض لا لاشتراط القبض قبله كما يتبين المص بل لعدم تحقق الموضوع ح وعلى الثاني فله الخيار
لان المفروض حصول الثمن عنده والغالب في انظار العرف هو الطريقية اذ لا غرض لهم في تحقق موضوع الرد بما هو رد **قوله** على اشكال في
الاخير **اقول** لا اشكال في الفساد اذ لا يبطل الفسخ مع كون العين باقية الا ان بنفس العين لا مع فقدها بل ما لا يجد بدله والمفروض عدمها
قوله فالظاهر عدم الخيار **اقول** بل ينبغي القطع بالعدم اذ مع شرط الفسخ برد نفس العين كيف يعقل بقاء الخيار

في نفسها سواء كان اشاعت بفعل البائع او المشتري او الاجنبي او الافة السماوية **قوله** انه لا يكفي مجرد الرد الخ **اقول** ...
ان مراد القائل ان الرد من غير قصد الانشاء لا يكفي لان الفسخ الفعلي لا يكفي وهو كما يقول مع فرض قصد انشاء الفسخ بالرد لا اشكال عنده في كفايته
فحاصل غرضه ان المسئلة عند الاصحاب ليست من باب شرط حصول الانفساخ عند الرد ولا من باب شرط سببية الرد في الفسخ وان لم يقصد به
الفسخ بل من باب شرط الخيار على ان يكون الفسخ عند الرد وان كان انشاؤه بنفس الرد بان يكون فسخا فعليا بان قصد به الفسخ **قوله** مع ان ظاهر
الاخبار الخ **اقول** نعم ولكن كون الرد فسخا فعليا غير ظاهر من الاخبار فيحتمل كونه من باب الانفساخ ويحتمل كونه كاشفا عن انشاء الفسخ ولو
بالقول بعد الرد او حينه **قوله** على الوجه الثاني من الوجهين **اقول** لم افهم وجه التخصيص بالوجهين فان الظاهر جواز
الاسقاط على جميع الوجوه الخمسة غاية الامر ان في بعضها لا يكون من اسقاط الخيار كما على الوجه الخامس بل الرابع ايضا ولكن يجوز اسقاط حق الشرط
فلا ينفسخ بالرد ولا يجب الاقالة به واما على الوجه الثالث فهو من اسقاط الخيار ويجوز اسقاطه بعنوان اسقاط الخيار ايضا ويظهر منه انه لا مانع
الاشكال عنده ولو كان مراده الاسقاط بعنوان اسقاط الخيار اذ الوجه الثالث كذلك غاية الامر انه شرط ان يكون الفسخ بنفس الرد
قوله بخلاف ما في التذكرة **اقول** الفرق صحيح الا انه غير فارق والتحقيق جواز الاسقاط حتى في مورد كلام التذكرة اذ لا مانع
منه الا كونه اسقاطا لما لم يجب والقدر المسلم من كونه باطلا كما ذكرنا مرارا ما اذا انشأ الاسقاط في غير محل الثبوت كان يقول اسقطت خياري
الان والمفروض عدم الخيار له الا بعد ذلك واما اذا انشأ سقوطه في محل ثبوته فلا مانع منه لا الاجماع والقدر المسلم منه ما اذا لم يوجد المقتضي
لا بيع كان يقول اسقطت الخيار في العقد الذي اوجده بعد ذلك واما اذا اوجد المقتضي كما فيما نحن فيه فلا اجماع ولا يكون مانع عقلي ايضا بالفرض
وكونه تعليقا لا يضر ايضا اذ دليل بطلانه منحصر في الاجماع المفقود في المقام وامثاله **قوله** ويسقط ايضا بانقضاء الخ **اقول** من غير فرق
بين كونه مختارا او مضطرا ملتفتا او غافلا او متخيلا بقاء الوقت حتى لو اكرهه المكره على ترك الرد فانه يسقط خياره ايضا اذ لا يقتضي الرد بما المقصر
حكم الاكراه لانه في المقام على ما بينا سابقا في خيار المجلس بل اقول لو كان مغرورا من قبل المشتري كان يقول له الوقت بعد باق فترك الرد
اعتمادا على قوله ايضا يسقط خياره نعم لو اتى بالثمن فلم يقبل المشتري او غاب عنه او نحو ذلك له الفسخ لكن لو لم يفسخ مع ذلك ايضا قبل انقضاء المدة
يسقط خياره الا اذا كان المشروط كون الفسخ بنفس الرد فانه يكفي احضار الثمن عند حاكم الشرع اذا لم يكن له ولي او وكيل **والحاصل**
ان المانع ان كان من قبل البائع فالخيار يسقط بترك الرد الى الانقضاء وان كان من قبل المشتري بان امتنع من الاخذ او غاب عمدا او كان مسافرا ولم
يكن له وكيل في البلد الذي يجب كون التسليم فيه فللبائع الاحضار عند الحاكم والفسخ او يحصل الانفساخ ومع ترك ذلك حتى انقضت المدة
يسقط خياره وسيأتي تمام الكلام عند تعرض المص **قوله** ولو ظهر معيبا كفى الخ **اقول** الظاهر ان مراده انما هو فيما لو قبل المشتري
ورضي بتحمل الصحة ثم بان كونه معيبا ولو بعد انقضاء المدة فان الفسخ صحيح وله الاستبدال والا فلو فرض انه اتى بالمعيب من الجنس واراد الفسخ فلم
يرض المشتري بالقبول فله الامتناع من الاخذ لئلا يتمكن من الفسخ وذلك لان له المطالبة بالفرد الصحيح من جهة كونه كالشرط الضمني في شرط
الفسخ برد مثل الثمن ومع ذلك يمكن الاشكال في الصورة الاولى ايضا فان المشتري وان كان قبضه ورضي به لكن لما كان يتخيل انه مطابق للجنس
فبان الخلاف والمفروض عدم رضاه به بعد ذلك فيكون كما لو لم ياخذ نظيرها اذا تبين كونه من غير الجنس **فان قلت** المفروض ان
المعيب بعض فرد من الكلي فمع قبضه يحصل الشرط ويصح الفسخ وجواز المطالبة بالبدل لا ينافي ذلك والسر فيه ان اعتبار وصف الصحة انما هو
من باب تعدد المطلوب وهذا هو الفارق بينه وبين غير الجنس ولذا نقول بصحة بيع الصرف اذا كان الفرد المقبوض معيبا غاية الامر له الاستبدال
وان كان بعد التفرق **قلت** نعم المعيب فرد ويكفي قبضه عن قبض الكلي الا انه مختص بما اذا كان لقبض الطرف الاخر دخل في نفسه كما في الصرف
وغيره من افراد البيع الكلي دون مثل المقام الذي قبض المشتري له وعدمه ليس مناطا في الحكم لان المدار على اتيان البائع للثمن سواء قبضه المشتري ام لا
فان خياره ليس منوطا بقبضه بل بمجرد الاتيان يفسخ ويصير المردود ملكا للمشتري فلو كفى اتيانه المعيب في فسخه لزم كفايته وان لم يرض المشتري ايضا
فاللازم اما الحكم بكفاية رد المعيب في الصورتين واما الحكم بعدم كفايته في الصورتين هذا ولكن التحقيق الفرق بين الصورتين فانه لو لم يرض المشتري
بالمعيب حين الرد لا يصدق انه رد الثمن لان المفروض ان له المطالبة بالفرد الصحيح ولو من جهة كونه شرطا ضمنيا واما لو رضي به حين الرد فانه يصدق
الرد الذي هو شرط صحة الفسخ غاية الامر له المطالبة بالبدل ولو بعد انقضاء المدة من الخيار وهذا يحتمل بعيدا ان يكون اشتراط كفاية رد المعيب في الفسخ
وان كان للمشتري الامتناع من قبوله ويفسخ ويعطيه فردا صحيحا ولو بعد الانقضاء وذلك لكونه منطبقا على الكلي الذي علق الخيار على رده وح
امتناع المشتري من قبوله في مقام اخذ حقه لا دخل له بجواز فسخه ولذا لو كان صحيحا ايضا لا يتعين كونه ملكا للمشتري بعد الفسخ بل ما لم يقبض
يكون طالبا للكلي ويجوز للبائع ان يدفع اليه فردا اخر فتدبر **قوله** اول في اصل الاستظهار الخ **اقول** الظاهر من كلام
هؤلاء ان نظرهم الى كون التصرف مسقطا تعبدا بالامر تاب كونه اسقاطا فعليا وح يصح كلام كل منهم على مذاقه اذ مع فرض مسقطيته

نعبد انه يمكن دعوى خروج هذا الخيار من جهة ما ذكره المصنف من دليل المسقطية وتصحيح المصابيح ايضا دعوى انصراف المسقط ما كان في زمان الخيار الاصيل وتصحيح المناقش وهو صاحب الجواهر ايضا دعوى ان مجموع المدة زمان الخيار وعلى فرض كون المراد مسقطيته من جهة الالتزام الفعلي ايضا يصح ان يكون نظر المستظهر الى ما وجهه المصنف من الوجوه الثلثة او بعضها فما اوقع للايراد عليه وللمصابيح ايضا ان يقول ان التصرف انما يكشف عن ارادة الالتزام اذا كان في زمان الخيار لا مطلقا ولو كان قبله وللمناقش ما ذكره من منع كون الخيار منفصلا حتى لا يكون التصرف كاشفا **قوله** والظاهر عدم الاشكال الخ **اقول** ظاهره عدم الاشكال حتى في الوجه الاول والا لم يكن فرق بينه وبين ايراد الثاني فقوله هذا مع ان حدوث الخيار الخ مع انه استشكل فيه سابقا ويستشكل فيه لاحقا بعد اسطر **قوله** ففيما لا ينفسخ الخ **اقول** يعني يكفي في رفع الغرر كون زمان التسلط على الرد معلوما محدودا وان لم يكن زمان الخيار معلوما لكونه معلقا على الرد المجهول زمان تحققه ووجه عدم الغرر ان امر الرد بيده فامر الخيار ايضا بيده ولا يتفاوت كون الزمان زمان الخيار او زمانا يجوز الخيار بايجاد سببه وهو الرد ومن هذا البيان يظهر الفرق بينه وبين ما في التذكرة وذلك لان امر التفرق المحدث للخيار ليس بيده فجهالة زمان حدوث الخيار فيه فاسدة دون ما نحن فيه هذا ولكن لازم ما ذكره جواز تعليق الخيار على كل ما كان امره بيده مع تحديد مدة ذلك الامر كان يقول بشرط ان يكون لي الخيار ان صليت في المسجد او اكرمت زيدا او نحو ذلك الى سنة والالتزام به مشكل مع ان امر الرد وان كان بيده الا انه قد يعجز عنه ويمنعه مانع فيكون كالتعليق على ما ليس بيده **قوله** واما الاستشهاد الخ **اقول** غرض المستشهد ان العرف يفهم من العبارة المتعارفة بين الناس في مقام انشاء هذا الشرط تعلق الخيار في مجموع المدة **قوله** كما لا يبعد جعل اطلاق الخ **اقول** بل هو بعيد جدا ومطلق هذه الاخبار ايضا فراجع **قوله** والظاهر عدم سقوط الخ **اقول** قال في الجواهر وكان النماء له للمشتري فالتلف منه بلا خلاف للصحيح والموثق بل هو كذلك وان كان بعد الرد الا انه مضمون عليه لانه وقع في زمن خيار البائع فله الفسخ ثم الرجوع الى المثل او القيمة بخلاف التلف قبل الرد الذي لا يبقى معه خيار كي يستحق الرجوع عليه بل يتجه سقوط الخيار انتهى **قلت** يظهر منه الفرق في الرجوع الى البدل وعدمه بين التلف بعد الرد وقبله لمكان قاعدة التلف في زمن الخيار وان هذه القاعدة جارية فيما انتقل عن ذي الخيار ايضا كالمبيع فيما نحن فيه حيث انه منتقل عن البائع الذي له الخيار الى المشتري ومقتضى هذه القاعدة كون الضمان على المشتري وايضا يظهر منه ان مقتضى هذه القاعدة رجوع ذي الخيار والرجوع الى البدل **وفي كلامه** نظر من وجوه **الاول** مقتضى المنافاة المنقولة عنه في السابق كون ما قبل الرد ايضا زمان الخيار فانه استظهر كون الخيار في مجموع المدة **الثاني** ان قاعدة التلف في زمن الخيار مختصة بما انتقل الى ذي الخيار مثل الثمن فيما نحن فيه حيث ان مقتضى ملكية البائع له كون الضمان عليه وهذه القاعدة مقتضية كونه على المشتري وكالمبيع في زمان خيار المشتري كما في خيار الحيوان واما مثل المبيع فيما نحن فيه فكون ضمانه على المشتري انما هو مقتضى القاعدة وبعبارة اخرى هذه القاعدة كما يظهر من الاخبار انما جارية في مورد مخالفة القاعدة الاولية لا مطلقا **الثالث** ان مقتضى جريانها حصول الانفساخ كما في قاعدة التلف قبل القبض لا خيار الفسخ فلازم جريانها في المقام انفساخ المعاملة لا خيار البائع في الفسخ كما ظهر منه في المقام وقد صرح بما ذكرنا في احكام الخيار فجعل المراد من القاعدة الانفساخ ولم يجعلها شاملة للمبيع فيما كان الخيار للبائع وقال ببقاء خياره مع التلف في زمن الخيار من حيث انه غير معلق على بقاء العين ولا ذمة بعين لو تلف قبل الرد ايضا فانه مع فرض ان الخيار للمشتري خاصة كان تلفه من البائع والمراد به انفساخ العقد به كالتلف قبل القبض لاتحادهما في لفظ الدليل المفهوم منه ذلك ومع فرض ان الخيار للبائع خاصة كان التلف من المشتري لا ينفسخ العقد كما هو مقتضى القواعد لانه ملكه وقد تلف في يده الا انه يبقى مع ذلك خيار البائع على حسب ما ذكرنا واشار اليه ما ذكره سابقا باسطر حيث قال نعم لا ينافي ذلك بقاء الخيار فيها للبائع كما صرح به جماعة منهم الفاضلان والكركي بل لا خلاف اجده فيه للاصل وعدم اشتراط بقاء الخيار ببقاء العين بل الثابت خلافه فله الفسخ والمطالبة بالمثل او القيمة انتهى ملخصا وهذا منه كما ترى موافق للقاعدة بخلاف ما ذكره في المقام حسبما عرفت وكيف كان فالتحقيق ما ذكره المص من عدم الفرق بين ما قبل الرد وما بعده في عدم سقوط الخيار او سقوطه بناء على الوجهين من ارادة ارتجاع نفس المبيع او الاعم منه ومن بدله والحق الاحالة على اختلاف الموارد فانه قد يكون الغرض متعلقا بنفس العين وقد يكون متعلقا بالقيمة فلا بد من ملاحظة ما يفهم في خصوصيات الموارد من الفاظ المتعاقدين في مقام ذكر الشرط وعلى اي حال فلا دخل للمقام بقاعدة التلف في زمن الخيار **قوله** ثم انه لا تنافي الخ **اقول** الظاهر انه دفع لتوهم المنافاة بين ما ذكروه من عدم جواز اتلاف المبيع للمشتري ووجوب ابقائه عليه ليتمكن البائع من الاسترجاع وبين كون الخيار معلقا على بقائه فانه لو كان الخيار على فرض البقاء فلا يكون الابقاء واجبا نظير عدم وجوب مقدمة وجوب الواجب في التكاليف ووجه الدفع واضح بل المطلب لا يحتاج الى هذا المقدار من البيان ايضا فان الابقاء واجب على المشتري والمعلق على البقاء خيار البائع ولا مجال لتوهم التنافي بينهما انما يتوهم المنافاة لو كان الابقاء واجبا على من خياره معلق على البقاء مع انه ايضا مدفوع بما لا يخفى فتدبر **قوله**

كما ذكره بعض المعاصرين **اقول** هو صاحب الجواهر في البحث عن احكام الخيار حيث انه بعد نقل الحاق الثمن ايضا عن بعض الاعلام قال وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن بل ظاهر خبر معوية بن ميسرة من خيار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البائع وانه ملكه وان كان الخيار له الى آخر ما قاله **قوله** ولم اعرف وجه الاستظهار الخ **اقول** ان قلت لعل نظره الى ان الرواية دالة على المدعى بضميمة قاعدة الخراج بالضمان حيث ان نماء الثمن للبائع **قلت** نعم ولكن على هذا لا تكون دليلا في مقابل قاعدة التلف في زمن الخيار اذ هي حاكمة على هذه القاعدة وغرضه اثبات تخصيصها بهذه الرواية والحاصل انه لو اراد دلالة الرواية في حد نفسها فهي ممنوعة ولو اراد بضميمة القاعدة فهو مسلم الا انها لا تكفي في تخصيص قاعدة التلف في زمن الخيار كما هو مقصوده **قوله** واما المخالف لها الخ **اقول** يعني ان المخالف لقاعدة التلف في زمن الخيار قاعدة الخراج بالضمان بضميمة الاجماع على كون النماء للبائع حيث ان مقتضاهما كون التلف من البائع الذي له النماء قلت لكن قد عرفت حكومة قاعدة التلف في زمن الخيار على هذه القاعدة فالتحقيق ان يقال ان قاعدة التلف لا مخصص لها ولو مع الضميمة وغير مخالفة من حيث هو فان كان المراد المخالفة بلا ضميمة فالقاعدة ايضا غير مخالفة وان كان مع الضميمة فان اريد المخالفة المثمرة فليس شيء منهما كذلك وان اريد مجرد المخالفة وان لم تكن مثمرة فكل منهما كذلك اذ الرواية ايضا بضميمة القاعدة مخالفة لقاعدة التلف كما عرفت فلا وجه للعدول عنها الى جعل الاجماع ضميمة فتدبر هذا ووجه حكومة قاعدة التلف على قاعدة الخراج ان معنى كون التلف على غير ذي الخيار انه ينفسخ البيع قبل التلف آنا ما فيكون التلف في ملك من لا خيار له ومقتضى قاعدة الخراج ان الضمان على المالك للعين فلا منافاة نعم لو اخذنا بعموم قاعدة الخراج وقلنا ان كل من له النماء يكون ضامنا لتلف العين وان لم يكن مالكا لها كالمستعير والمستاجر والمباح له المنفعة ونحو ذلك خرج ما خرج وبقي الباقي انتفعت لكن من المعلوم انه ليس كذلك اذ لا يستفاد من القاعدة ازيد مما ذكرنا من ان المالك ضامن هذا مع امكان دعوى اخصية قاعدة التلف في زمن الخيار من قاعدة الخراج اذ هي مختصة بما اذا تلف مال ذي الخيار في زمان الخيار المختص به وان تلفه على من لا خيار له وان لم يكن مالكا ولا كان له النماء وانها لا تجري فيما كان التالف مال غير ذي الخيار كما عرفت فهي اخص من قاعدة الخراج مطلقا وعلى فرض جريانها فيما لو تلف مال غير ذي الخيار ايضا يمكن تخصيصها بهذه الصورة فهي نص في كون ضمان المال على غير مالكه فلا بد من تخصيص قاعدة الخراج بها فمع فرض الاغماض عن الحكومة ايضا نقول بتقديم هذه القاعدة ويتم ما ذكرنا من عدم مثمرية المخالفة فتدبر **قوله** كما يقتضيه اخبار تلك المسئلة **اقول** الحق كما سيجيء عدم جريانها في الخيار المنفصل لقوله في بعضها حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري اي صار ملكا مستقرا له في زمان اللزوم وهو قبل مجيء زمان الخيار فتدبر ثم ان الظاهر عدم جريانها فيما كان الثمن كليا فيكون حكم تلفه على القاعدة من مال البائع وان قلنا بجريان القاعدة في الثمن ثم لا يخفى انه يمكن ان يقال ان المراد من اخبار القاعدة الانفساخ من الاول بمعنى كون التلف كاشفا عن عدم الملكية اولا او عدم انعقاد البيع فيكون البقاء الى انقضاء الخيار من الشرط المتاخر ولذا استدل بها الشيخ على مذهبه من توقف الملك على انقضاء الخيار ولعل مراده مما ذكرنا من الشرط المتاخر لا انه مع فرض البقاء ايضا يحصل الملك لا بعد الانقضاء وعلى هذا فمقتضى القاعدة كون نماء الثمن للمشتري ونماء المثمن للبائع للكشف عن عدم انعقاد البيع ويكون خبر معوية دليلا على عدم جريان القاعدة في المقام او يكون حكم النماء على خلاف القاعدة وتمام الكلام في المسئلة من حيث جريانها في الثمن وعدمه وجريانها في الكلي وعدمه وجريانها في الخيار المنفصل وعدمه وكون الانفساخ من حين التلف او من الاول وغير ذلك سياتي ان شاء الله فانتظر **قوله** وكيف كان فلا ينبغي الخ **اقول** يعني قد يكون الرد الى المشتري من باب القيدية وقد يكون من باب مجرد الموردية فعلى الاول لا يجوز الا الرد على نفس المشتري فلو لم يمكن باي وجه كان لا يجوز الفسخ لعدم حصول الشرط نعم لو كان حاضرا وامتنع من الاخذ كفى الاحضار عنده لصدق الرد عليه وعلى الثاني يقوم وكيله ووليه والحاكم وعدول المؤمنين مقامه لان المناط ايصال المال الذي يبقى في ذمة البائع بعد الفسخ لكن يعتبر ان يكون ذلك من جهة غيبة المشتري عن البلد الذي اعتبر الرد عليه وعلى الثاني فيه والا فلو كان البائع في غير ذلك البلد واراد الرد الى الحاكم او غيره لا يجوز له ذلك لان المفروض ان المشروط رده الى المشتري في البلد الكذائي الذي اشترط كون الرد فيه او انصرف الاطلاق اليه **فتحصل** ان صور المسئلة ثلث **احدها** ان يشترط الرد الى الوكيل او الولي **الثانية** ان يشترط الرد اليه من غير ذكر الوكيل والولي ولكن كان التخصيص من باب الموردية **الثالثة** ان يكون التخصيص من باب القيدية ففي الصورة الاولى لا اشكال ويكون التعميم من جهة تعميم الشرط وفي الثانية ايضا الحكم كذلك لكن من جهة عموم دليل النيابة والولاية وتنزيلهم منزلته في ذلك وفي الثالثة لا يكفي الا الرد الى نفسه هذا ويمكن ان يقال اذا لم يصرح بالتعميم لا يكفي الرد الى الولي والوكيل وان لم يكن التخصيص من باب القيدية بل كان من باب الموردية اذ يكفي في لزوم الامضاء السكوت عن الرد الى غيره وعموم دليل النيابة والولاية لا يجعل الرد الى الولي والوكيل ردا اليه بمعنى انه لا يثبت تحقق هذا الموضوع والمفروض ان الحكم معلق عليه نعم يكفي في جواز دفع المال الذي يثبت كونه اليهما ومن هنا يمكن الاستشكال في كفاية الرد الى وارثه لو مات وانتقل المال الى وارثه فقد يفرق بين موته وموت البائع ففي الثاني ينتقل الخيار الكذائي الى الوارث فله الرد الى المشتري والفسخ وفي الاول لا يكفي الرد الى الوارث لانه ليس ردا الى المشتري فلا يتحقق موضوع الخيار ولو كان عموم دليل النيابة والولاية

وان كلا من قاعدة الخراج بالضمان والرواية مخالفة لها مع الضميمة ص

الحكومة

اذ في الخيار المنفصل قد حصل المبيع للمشتري ص

البرمة

بافعال زيد لا يكفى اما فيما لو كان من باب التقييد ايضا مع انه لا اشكال فى عدم الكفاية فيه وبالجملة لا فرق بين التقييد والتعليق والموردية من قبيل الثانى ويمكن ان يجاب بانا لا نتمسك بمجرد دليل النيابة والولاية بل نقول اذا كان التخصيص من باب الموردية فكانه شرط الرد الى من كان مالكا للثمن ومتصرفا فيه وقابلا لحيازته فكان المشروط الرد الى المشترى ومن يقوم مقامه فهو وان كان موردا الا انه ليس كذلك للمبيع هو هو بل بما هو مالك ومتصرف وتعليل النيابة بجعل الوكيل ايضا بمنزلة المالك وهذا بخلاف ما لو جعل قيدا فان المشروط حق الرد اليه بما هو هو فلا يقوم مقامه غيره ومن هنا يظهر جواز الرد الى الوارث ايضا فى هذه الصورة لا فى صورة التقييد وبالجملة فالمقام بناء على الموردية يكون من قبيل قول البائع للمشترى ملكتك مع انه قد يكون وكيلا عن الغير او فضوليا فانه فى قوة قوله ملكت المالك فتدبر **قوله** ولكن فى قبوله الخ **اقول** اذا لم يجز مزاحمة حاكم لحاكم اخر فلا يكون الحاكم الثانى بمنزلة الحاكم للمالك وهذا التصرف لان المفروض انه هذا المال صار له الحاكم الاول فهو الولى عن المالك فى هذه المسألة فالرد الى الحاكم الثانى ليس ردا الى من كان بمنزلة المالك فيكون كما لو كان له وكيلان وكان اختيار المبيع بيد احدهما وكان للاخر وكيلا فى تصرف اخر فانه لا يكفى حينئذ الرد الى من كان وكيلا فى هذه المسألة وكذلك الحال الى الحاكمين نعم لو جوزنا المزاحمة كان كل منهما وليا فيكونان من قبيل الاب والجد ثم لو فرض ان الحاكم الاول اشترى واشترط الرد الى الخصوص نفسه فلا يكفى الرد الى غيره قطعا وكذا بالنسبة الى الاب والجد **قوله** وللمشترى خيار التبعيض الخ **اقول** هذا اذا كان الشرط رد الكل لكن لا على هذا الوجه والا فلا يثبت له خيار التبعيض لانه قد اقدم على الشرط المذكور واقدم على التبعيض هذا واستشكل فى المستند فى صحة اشتراط الخيار برد البعض فيما قبله لان الحكم على خلاف القاعدة ومورد النصوص غير هذه الصورة وادلة الشروط ليست جارية لان شرط الخيار مخالف للسنة وانما جوزناه فى المقام من جهة النصوص الخاصة قال وقال بعض صاحب الك ولو اشترط ارتجاع بعض ببعض الثمن او الخيار فى البعض ففى صحته نظر من مخالفة النصوص وعموم المسلمون عند شروطهم وهو اوجه **اقول** وقد نظر فيه فى الدروس ايضا والتحقيق انه ان كان الشرط رد البعض دون ثبوت الخيار فالاوجه الصحة لعموم الوفاء بالشرط وان كان ثبوت الخيار فى البعض ففيه نظر لما عرفت من ان دليل الاجماع وتحققه فى البعض غير ثابت والروايتان وشمولهما غير ظاهر بل عدم الشمول ظاهر اما الاولى فلحكمه بان جميع المبيع لو تلف فما هو للبائع واما الثانية فلانها قضية فى واقعة ومنه يظهر فساد الشرط او شرط خيار فسخ البعض لاخر فى مدة اخرى او خيار فسخ الجميع بعضه فى مدة وبعضه فى الاخرى انتهى ومراده من الروايتين صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك فى يد المشترى قبل ان يمضى الشرط فهو من مال البائع ورواية السكونى المتقدمة ان امير المؤمنين ع قضى فى رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار الى اخرها هذا وفى كلامه انظار لا تخفى **فنها** فرقه بين شرط رد البعض وثبوت الخيار فى البعض فانه لا فرق بينهما الا فى مجرد اللفظ وقال قبل العبارة التى نقلناها فى اصل المسألة والتحقيق ان المشروط تارة يكون ثبوت الخيار للبائع مع رد الثمن واخرى رد المشترى المبيع اليه معا او كونه له وكل منهما يصح ويلزم اما الاول فهو من باب خيار الشرط فلما مر من الاجماع الى ان قال واما الثانى فلعمومات الشرط وخصوص الروايات لكن ليس هو من باب خيار الشرط بل المشروط هو رد المشترى المبيع فيجب عليه لما ذكر من غير احتياج الى فسخ كما هو المستفاد من تلك الروايات ومن ذلك يظهر ان الاستدلال بها على خيار الشرط للبعض فى غير موقعه انتهى وانت خبير بان الثانى ايضا من باب خيار الشرط غاية الامر ان الرد فسخ فعلى فتدبر والتحقيق صحة الشرط على حسب جعل المتعاقدين على وجه لعموم دليل الشرط من غير حاجة الى دليل اخر ولا تم كونه شرطا مخالفا للسنة كما مر مرارا **قوله** الامر الثامن **اقول** الامر التاسع كما يجوز اشتراط الفسخ برد الثمن او المثمن كذلك يجوز اشتراطه بفعل اخر من المشروط له كان يقول بشرط ان يكون لى الخيار الى سنة ان اعطيتنى درهما او قلت لك الى او فعلت كذا او تركت كذا فيكون له الفسخ على التقدير المذكور وكذا اذا قال على ان افسخ بحضورك او بحضور الحاكم او نحو ذلك كل ذلك لادلة الشروط ولا يكون من التعليق لان الخيار له من حين العقد الى اخر المدة لكن على هذا الوجه **الامر العاشر** يجوز ان يشترط المشترى على البائع الفسخ برد الثمن اذا الفكر ان يكون الراد هو المشروط عليه فيجب عليه ذلك بالشرط ومع تخلفه للاخر الخيار ولكن ليس هذا من خيار الشرط بل من خيار تخلف الشرط ولم يجعل المشروط عليه ايضا الخيار بل جعل عليه الفسخ برد الثمن **الامر الحادى عشر** يجوز ان يشترط عليه فعلا على انه ان لم يفعل يكون للشارط الخيار كان يقول بعتك على ان تخيط لى ثوبا على ان يكون لى الفسخ على تقدير تخلفك وفى الحقيقة هذا يكون من خيار الاشتراط الموجب تخلفه للخيار غاية الامر انه صرح بالخيار مع التخلف فيكون راجعا الى خيار الشرط على تقدير الترك هذا ولو لم يشترط عليه ذلك الفعل بل علق الخيار على تقدير عدمه كان يقول بشرط ان يكون لى الخيار ان لم تخط حيث لم يكن الخياط مشروطا عليه ففى صحته اشكال لانه راجع الى التعليق والفرق بينه وبين الاول ان فى الاول يكون من باب تخلف الشرط وان كان الخيار مصرحا به على تقدير التخلف ويحتمل الصحة لعدم الدليل على بطلان هذا المقدار من التعليق لكنه كما ترى والا لزم صحة تعليقه على قدوم الحاج او مجيء زيد ونحو ذلك والظاهر عدم الاشكال فى بطلانه **الامر الثانى عشر** شرط الخيار برد الثمن قد يكون بالنسبة الى العقد وقد يكون بالنسبة الى

الثمن فعلى الثانى كما هو المتعارف لا يجوز للمشترى التصرف المتلف والناقل لانه ذو حق للبائع المتعلق بالعين وعلى الاول يبنى المسألة على جواز تصرف غير ذى الخيار فى زمن الخيار والفرق انه على الاول يكون الحق متعلقا بالعقد وعلى الثانى بنفس العين فهو فى قوة اشتراط ابقائها الى اخر المدة ليتمكن من الفسخ اذا شاء فتدبر **قوله** عدم معنى للخيار فى العقد الجائز **اقول** هو كذلك لما ذكره العلامة من ان الخيار لكل منهما دائما فيكون جعل الخيار لغوا الا ان يصير لازما بالعرض فح يجوز اشتراط الخيار فيهما فى ضمن عقد اخر **فان قلت** فلم جوزتم اشتراط الخيار فى العقد الخيارى كالبيع الخيارى بخيار المجلس والحيوان **قلت** لحصول الفائدة لامكان اسقاط الخيار الثابت فيه بعد العقد فيؤثر هذا الخيار فى جواز الفسخ وفى العقود الجائزة لا يمكن اسقاط جوازها لانه حكم شرعى غير قابل للاسقاط فلا ينفك الجواز الاصلى عنهما ليؤثر هذا الخيار **قوله** قيل لان المفهوم الخ **اقول** كلام هذا القائل ان الايقاع بما هو ايقاع لا يقبل الشرط اصلا سواء كان شرط الخيار او غيره وذلك لان الشرط مما يحتاج الى رضى من عليه الشرط ليتحقق موضوعه ويدخل فى عموم المؤمنون عند شروطهم والا فلو لم يقبل ولم يرض به لا يكون شرطا لرحى يجب عليه الوقوف عنده والايقاع انما يتم بطرف واحد ومع الاقتصار عليه لا يتحقق موضوع الشرط ومع اعتبار القبول يخرج عن كونه ايقاعا او يكون الشرط معاهدة مستقلة لا ربط لها بالايقاع غاية الامر وقوعه كوقوع عقد فى ضمن عقد اخر والحاصل ان لازم الشرط ان يكون من تمامات ما تضمنه بحيث يكون نفس ذلك المتضمن من العقد او الايقاع كافيا عنه والايقاع بما هو ايقاع لا يكون كذلك وحاصل الجواب منع اعتبار ذلك وعدم المنافاة لكونه محتاجا الى القبول ومنع خروجه بذلك عن كونه شرطا وكذلك منع خروج الايقاع عن كونه ايقاعا فتحصل انه موقوف على القبول ومع ذلك يصدق عليه الشرط فى ضمن الايقاع ولا يخرج الايقاع بذلك عن حقيقته هذا والحق قبول الايقاعات للشرط وهو قد يكون على نفس الموقع كما اذا قال طلقتك على ان اعطيك درهما او اعتقتك على ان ازوجك بنتى وح لا يحتاج الى القبول لانه شرط على نفسه فهو المشروط عليه ويدخل بذلك فى عموم المؤمنون ولا دليل على اعتبار رضا المشروط له غاية الامر ان له ان لا يقبل بمعنى ان يسقط حقه ومن ذلك يظهر انه لو اشترط الخيار فى البيع للاجنبى لا يحتاج الى قبوله فيثبت له الحق بذلك الا ان له اسقاطه وعدم الاخذ به ومن هذا القبيل ما لو كان على غيره لكن كان امر ذلك الغير اليه بحيث يكون مسلطا عليه بان يلزمه بشيء كما لو اشترط فى ضمن العتق خدمة مدة على عبده فانه لا يحتاج الى قبول العبد لانه مالك له ولخدمته مدة عمره فايجابها عليه فى ضمن العتق بمنزلة استثناء هذه المنفعة لا انه حقيقة استثناء بل لما كان امر العبد اليه وكان يجوز له ان يأمره بالخدمة الى وقت اراد فله ان يلزمه بذلك من دون رضاه ولا يكون من الانتفاع بخدمة الحر لانه حين الشرط لم يكن حرا وانما يصير حرا بعد وجوب ذلك عليه ولا مانع **ويدل** عليه جملة من النصوص **منها** صحيحة ابى العباس عن ابى عبد الله ع سئلته عن رجل قال غلامى حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة **ومنها** صحيحة يعقوب بن شعيب سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال ع لا بناء على ان يكون ذلك من باب كون الشرط خدمة نفس المولى وقد مضى وقتها وقد يكون الشرط على غير الموقع ممن لا يكون مسلطا عليه بالنسبة الى ذلك الشرط كما اذا قال لزوجته طلقتك على ان تفعلى كذا او قال للمديون ابرأتك على ان تخيط لى ثوبا وهذا بحسب القاعدة لا مانع منه لكن يحتاج الى قبول من عليه ليدخل فى عموم المؤمنون ولعل منه ما لو شرط على عبده المعتق ان لا يتزوج على ابنته او لا يتسرى وعليه يحمل ما ورد من صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع فى الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتى فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فيتزوج او يتسرى قال عليه مائة دينار فان الزامه بعدم التزويج والتسرى يحتاج الى قبوله وكذا الزامه بمائة دينار على فرضهما فانه ليس له الزام عبده بمال بل انما له ان يستخدمه او يأمره بالعمل سواء حصل له المال ام لا فلا بد من حمل الرواية على صورة القبول فظهر مما ذكرنا ان الشرط على المعتق قسمان قسم منه يحتاج الى القبول وقسم منه لا يحتاج وقد يقال بعدم الحاجة مطلقا لاطلاق الاخبار وقد يقال بالحاجة مطلقا لانه مالك لمنافعه حالكونه حرا فاشتراط خدمته بعد حريته يحتاج الى رضاه ولصحيحة حريز قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولى مالك قال ع لا يبدء بالحرية قبل المال فيقول لى مالك وانت حر ان رضى المملوك فالمال للسيد حيث اعتبر رضا المملوك فى هذا الشرط والتحقيق ما ذكرنا والجواب عن اطلاق الاخبار انها ليست بصدد اعتبار القبول وعدمه وعن كونه مسلطا على منافعه حال حريته انه قد عرفت وعن الصحيحة بكونها اخص من المدعى اولا وعدم العمل بمضمونها من اعتبار الابتداء بكون المال له ثانيا وظهورها فى عدم سلطنة المولى على تملك مال العبد وهو خلاف التحقيق ثالثا مع ان سندها غير معتبر لانها مروية عن ابى جرير بدل حريز وهو غير موثوق **وكيف كان** فالايقاع غير آب عن دخول الشرط فيه سواء احتاج الى القبول او لا وح فنقول مقتضى القاعدة جواز شرط الخيار فيه ايضا سواء فى ذلك العتق والطلاق والابراء وغيرها وما ذكره المص من امكان منع صدق الشرط كما ترى كدعوى الانصراف اذ لا وجه له بعد صدقه ولا يلزم بناء على قول صاحب القاموس انه لا بد من كونه فى ضمن معاهدة والايقاع معاهدة فان كان اجماع على عدم صحة شرط الخيار فى كلها او بعضها فهو والا فمقتضى عموم المؤمنون الصحة والظاهر تحققه بالنسبة الى الطلاق فان الرجوع وان كان فسخا الا انه اذا كان فى الاول والثانى فلا حاجة فيه الى اشتراط الخيار وان كان فى الثالث فليس

سواء كان بعنوان اشتراط الخيار او بغيره وكذا في كل طلاق بائن وفي الابراء ايضا الظاهر عدم الجواز للاجماع واما العتق فقد وان قيل فيه ايضا بجعل
الا انه يمكن منعه وذلك لما عن الشيخ في النهاية والقاضي وغيرهما من جواز اشتراط اعادته في الرق ان خالف ما اشترط عليه للموثق عن اسحق
بن عمار عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وقد حمل نحوه
غيرهما عن غير واحد من اشتراط الخيار مدفوع بهذا **اولا** بانه راجع الى اشتراط الخيار على تقدير المخالفة **وثانيا** بانه اذا امكن عوده في الرق بهذا
الاشتراط جاز باشتراط الخيار ايضا بالاولى لا مانع من شمول عمومات الشرط الا ان المانع منها عدم مشروعية عود الحر رقا والمفروض امكانه نعم
حكى عن المشهور عدم العمل بالموثق المزبور والحكم بفساد الشرط فقط او مع العتق ايضا وانت خبير بانه لا وجه لطرحه مع انه من الموثق ولا لحمله على
ارادة فساد العتق بذلك كما قيل اذ هو خلاف ظاهره بل صريحه لقوله ع له شرطه الا ان يقال ان خلاف الشيخ والقاضي في مورد الرواية لا ينافي
الوفاق على عدم جواز اشتراط الخيار ولذا حكى المص عن الشيخ في المبسوط الاجماع على عدم دخول شرط الخيار في العتق والطلاق وصرح بنفي الخلاف
في ذلك ايضا ويمكن ان يقال ان مورد الاجماع اشتراط الخيار واما اشتراط شيء آخر يلزم من تخلفه الخيار فليس اجماعيا فيما عدا الطلاق فيجوز ان
يبرئه دينه ويشترط عليه خياطة ثوب او يعتقه ويشترط عليه شيئا وح فلو خالفه كان له الخيار بمقتضى القاعدة هذا ولكن في الجواهر في باب
الاقالة ان الشرط فيها لا يوجب التسلط على الفسخ على فرض التخلف بل فائدته مجرد الالزام نظير الشرط في العتق والوقف ونحوهما فيظهر منه مفروغية
ذلك في العتق والوقف فتدبر **فان قلت** ان الابراء لا يقبل الفسخ لانه اسقاط للحق واذا سقط فلا يعود الا بسبب جديد ونظيره اسقاط
احد الخيارات فانه لا يمكن اعادته **قلت** لا مانع منه عقلا اذ له ان يرفع اليد عن ما هدمه فيكون كما كان اولا بل نقول ان الفسخ ايضا قابل للخيار
الفسخ عقلا لكنه غير معهود الا ان مجرد عدم المعهودية لا يصلح مانعا عن عمومات الشرط واما ما ذكره المص وجها للمنع من عدم مشروعية الفسخ
فيها فلا يقبل الاشتراط والا لزم كون الشرط مشرعا وجاعلا لغير السبب سببا وهذا بخلاف العقود فان الفسخ مشروع فيها لمكان صحة الاقالة
والفسخ بخيار المجلس والحيوان ونحوهما فيصح اشتراط الخيار ففيه بعد منع عدم المشروعية في الجملة ان اشتراط ذلك في صحة الشرط ممنوع نعم لو علم عدم
المشروعية المطلقة كان في قوة العلم بعدم قبولها الخيار والا فعدم المشروعية بغير الشرط لا ينافي المشروعية به غاية الامر انه يحتاج الى الدليل وكفى
العمومات فلم يثبت كون الحكم غير قابل للتغير بالشرط **ثم اقول** اذا كانت المشروعية في الجملة كافية في صحة الشرط فمجرد الاحتمال ايضا كاف
بعد عموم الدليل اذ هما مشتركان في كون الشرط المذكور مشكوك الصحة ولا بد فيه من التمسك بالعموم فاذا امكن التمسك به فيما لو وجد مورد يصح
الفسخ فكذا اذا لم يوجد لكن كان مشكوكا **والحاصل** ان المناط في صحة التمسك بعمومات الشرط عدم ثبوت كون الحكم مما لا يقبل التغير وهو متحقق
في المقام فتدبر **فتحصل** ان مقتضى القاعدة جريان شرط الخيار في الايقاعات وان المانع منحصر في الاجماع **قوله** والرجوع في العدة الخ
اقول الانصاف ان الرجوع فسخ للطلاق حقيقة وان لم يكن كذلك اصطلاحا مع انه لا يعتبر مشروعية عنوان الفسخ بل يكفي عدم لزوم العمل
على طبق الطلاق وجواز الرد ولو بعنوان الرجوع بل على فرض كفاية المشروعية في الجملة لا بد من الحكم بصحة الشرط والتحقيق ان المانع هو الاجماع كما عرفت
قوله وقد وجد في العقود الخ **اقول** قد عرفت ان المشروعية في غير مورد الشرط لا تنفع بحال الشرط لان الشك بعد بحاله والامر اليه الا
التمسك بالعمومات وهي كافية في الايقاعات ايضا على فرض عدم ثبوت عدم المشروعية المطلقة **قوله** بناء على ان اللزوم الخ **اقول** يعني انه
كالجواز في العقود الجائزة من حيث عدم قابليته شرعا لان يتغير بالطوارئ بخلاف اللزوم في العقود اللازمة فانه قابل للتغير بها وليس المراد ان اللزوم في العقود
اللازمة من الحقوق وفي الايقاعات والعقود الجائزة من الاحكام وان كان ظاهر العبارة موهما لذلك وذلك لانه لا وجه لدعوى كون اللزوم في العقود اللازمة
من الحقوق كيف والا لكان قابلا للاسقاط مع انه ليس كذلك نعم هو قابل للازالة بالاقالة لكن مجرد هذا لا يستلزم كونه من الحقوق **قوله** لم يدخل الا
في **اقول** التحقيق جريانه فيه لعدم المانع ومجرد كونه مشروعا لقطع المنازعة لا يقتضي المنع والا لجرى فيما لو كان بعنوان المصالحة ايضا **قوله**
لا اقل من الشك الخ **اقول** قد عرفت ان العمومات مزيلة للشك ما لم يثبت كون الحكم مما لا يتغير بالطوارئ وقد ذكر المص في بحث الشروط انه
يتمسك بالعمومات مع الشك في كون الحكم قابلا للتغير وعدمه وكونه مخالفا للكتاب ولا وهو مناف لما ذكره هنا من عدم التمسك مع الشك **قوله**
ولعل للتوقف اذ نقل عدم الخ **اقول** العمدة فيه الاجماع والا فيجري فيه الفسخ في الجملة كالفسخ بالعيوب ويتابع ان شرط الخيار مناف لمقتضاه
لذا حكى عن المشهور انه لو اشترط الخيار فيه بطل مع ان منهم من لا يقول بكون الشرط الفاسد مفسدا للعقد قال في الجواهر في كتاب النكاح لا اجد خلافا
في بطلان هذا الشرط بل لعل الاجماع بقسميه عليه لمعلومية عدم قبول النكاح لذلك لان فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار ولحصر فسخه بغيره
لذا لا تجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات فيكون ح اشتراط الخيار فيه منافيا لمقتضاه المستفاد من الادلة الشرعية بل لم يرد بلفظ
العقد معنى النكاح مع اشتراطه ومن هنا كان هذا الشرط مبطلا للعقد وان قلنا ان فساد الشرط بالمخالفة للكتاب والسنة لا يبطل النكاح
قلت لا يخفى ما في هذه الدعوى لمنع المنافاة المذكورة وشبهه بالعبادة لا يقتضي ما ذكره ولذا تردد المح في فساد العقد قال فيه تردد ونشاء

الالتفات الى تحقق الزوجية بوجود المقتضي وانتفاء المانع من نظر في الخيار والالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط فعلل وجه البطلان بانه مناف للرضا
باصل النكاح كما يتعلل به في كل شرط فاسد على القول بكونه مفسدا وعن ابن ادريس بطلان الشرط فقط دون اصل العقد قال لانه لا دليل على بطلان العقد
من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة بطلان الشرط لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو من تخريج المخالفين وفروعهم اختاره
الشيخ على عادتهم في الكتاب انتهى **والحاصل** انه لا وجه لدعوى كون الشرط المذكور منافيا لمقتضى العقد ولذا رجع عن الدعوى المذكورة في الجواهر
ايضا حيث قال في آخر كلامه اللهم الا ان يمنع ذلك فانه لا يخفى على متأمل فيتبين ان العمدة هو الاجماع والظاهر تحققه حتى في صورة تخلف سائر الشروط الصحيحة ايضا
حيث انه لم يقل احد منهم بثبوت خيار تخلف الشرط فيه ففائدة الشروط في النكاح انما هو مجرد الالزام هذا كله في شرط الخيار في نفس العقد واما في المهر
فالظاهر جوازه ومع الفسخ يرجع الى مهر المثل فيكون كما لو لم يذكر اصل المهر فانه ليس شرطا في صحة العقد وتقدم انه بمنزلة عقد مستقل فيجري فيه الشرط
لعموم المؤمنون قال في مع لو شرطه في المهر صح العقد والمهر والشرط هذا والظاهر عدم الفرق في عدم الجواز بين الدائم والمتعة لكن في الجواهر في المتعة
اشكال ان لم يكن مندرجة في النكاح الذي هو معقد الاجماع واما في عوض المتعة فلا يجوز بلا اشكال لانه ليس مثل المهر فهو عوض حقيقة ولذا لا يجوز
اخلاء المتعة عنه وحينئذ يكون الخيار فيه دون اصل العقد يستلزم جواز الاخلاء كما لا يخفى اذ لو فسخ العوض يصير اصل العقد بلا عوض **قوله** والكبرى
في الصغرى الخ **اقول** اما الثانية فواضح واما الاولى فيمكن الالتزام بها لما سيأتي منه قده بعد اسطر من عموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله فتدبر
قوله وقريب منها غيرها **اقول** وهو خبر اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه
الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا الى اهله وجه الاستدلال الا بالرد
دعوى ظهورها من حيث الحكم بالرجوع الى الميراث في بطلان الوقف المذكور وليس الا لاشتماله على الشرط المذكور وتوجيه لتأمل انه لا دلالة فيها على
البطلان بل ظاهرها صحة الشرط وان الرجوع في الميراث انما هو بعد تحقق الحاجة والعود الى الواقف ثم الفرض انه اذا احتاج وقد رجع اليه يبقى على ماله
يرثه وارثه لا ان يرجع الى الوقف بعد موته هذا مع انهما لا دخل لهما بما نحن فيه من اشتراط الخيار فان اشتراط العود لدى الحاجة في قوة جعل عنوان
الوقف قبل الحاجة وبعدها يخرج عن الوقفية من دون حاجة الى الفسخ ولذا ذهب جماعة منهم الى صحة الشرط المذكور مع قولهم ببطلان شرط الخيار
بل عن الشهيد نسبة الصحة الى المعظم تارة واخرى قال ان العمل بخبر اسمعيل بن الفضل اتفاق من الاصحاب الا من اكثرهم وفي الجواهر انه لا ينافي العموم
الوقوف المؤمنون قال وليس هذا من ادخال الواقف نفسه في الوقف قطعا بل هو تقييد للوقف بما يقتضي انتهائه الى ان قال ولا تعليق فيه على نحو ما في
عقد الوقف بل هو تقييد للوقف بوجود الموقوف على نحو تقييده بوجود الموقوف عليه او بغيره من الاوصاف التي لا اشكال في جوازها ضرورة رجوع
الى الحيلة وبقاء ما دام غنيا الى ان قال وليس هو من اشتراط الخيار في الوقف الذي لم نعرف خلافا في عدم جوازه لما عرفت من عبارة المحكية عن السرائر لم نعلم انها
لابن للشيخ وعلى كل حال لا ريب في شذوذها لما فيه للرجوع في الوقف على وجه لم يشرع صحة اختيارا ولا يوجد فيما نحن فيه انما هو من انتهاء الوقف بانتهاء الموقوف
المعلق عليه ثم قد اتضح بين المقامين انتهى **وبالجملة** لا دخل لهذه المسئلة بما نحن فيه من اشتراط الخيار فان فيها اقوالا ثلثة فجماعة على البطلان
والمعظم على الصحة وقد ادعى جماعة صحته حبسا بخلاف ما نحن فيه فانه لم نعلم قولا بجواز اشتراط الخيار بحيث يجوز له ان يرجع في الوقف اختيارا نعم حكى فيما
حكى عن المرتضى وغيره ايضا انه نسب في الدروس وغيرها على انه موضع خلاف كما اشار اليها المص قده ايضا **قوله** لعموم ما دل الخ **اقول** وهي اخبار
مستفيضة منها قوله ع انما الصدقة لله عز وجل فما جعل لله عز وجل فلا رجعة له فيه ومنها قوله ع من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا
شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعدما يعتق ويستفاد من هذا الخبر عدم جواز الرجوع في العتق ايضا ومنها
قال ابو عبد الله ع قال رسول الله ص انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه ومنها لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل
بل يظهر من بعض الاخبار عدم جواز الرجوع حتى بالشراء والاستيهاب كخبر منصور بن حازم قال ابو عبد الله ع اذا تصدق الرجل لم يحل له ان يشتريها ولا
يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وخبره الآخر عنه ع اذا تصدقت بصدقة لم ترجع اليك ولم تشترها الا ان تورث لكنهما محمولان على الكراهة هذا ولا يخفى
انه لا دلالة في هذه الاخبار على عدم جواز الاشتراط بل الظاهر منها الرجوع من دون شرط كما لا يخفى واما ما ذكره المص قده من انه يستفاد منها كون اللزوم
حكما شرعيا لماهية الصدقة بحيث لا يقبل التغير فهو كما ترى كيف ولا اقل من دلالتها على الحكم في جملة من العقود والايقاعات فتدبر **ثم لا يخفى** انه لا
يصدق الرجوع في الصدقة على الفسخ بالخيار لان اخراج المال ليس على كل تقدير والاخراج الخياري ليس اخراجا حقيقة فالرجوع انما يصدق
مع كون المال باقيا على الوقفية او الصدقة او نحو ذلك لا مثل المقام فتدبر **قوله** ولو شك في ذلك كفى الخ **اقول** قد عرفت ان المقام من
موارد التمسك بعموم الشروط وتقدم منه قده في باب الشروط انه لو شك في كون الشرط مخالفا فالاصل عدم المخالفة وتمام الكلام موكول الى ذلك الباب
فانظر **قوله** ولا يخ عن قرب لما تقدم **اقول** التحقيق عدم الفرق كما تقدم ولو قلنا بعدم الجريان في الخيار في الابراء فانه حقيقة الصلح غير الابراء وان
كان في مقامه فانه معاهدة بين طرفين فهو قابل لذلك خصوصا اذا اشتمل على عوض فانه ح نظير بيع الدين على من عليه حيث انه يرجع الى الاسقاط بالتمليك

او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا ص

قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه و منها ص

والتحقيق ص

اليه ولا ينبغي الاشكال في جريان عدم الخيار فيه **قوله** اقسام البيع الخ **اقول** تقييد الجواهر بما لم يتعقب نقصانا ولعله لانه لا يمكن استرداده ح فتقيد بما عرفت سابقا في خيار المجلس من انه لا ينافي الفسخ والرجوع الى القيمة والا لزم عدم جريانه في بيع الدين على من عليه ايضا فتم **قوله** لا يمكن اشتراطه الخ **اقول** مدام بل يصح الاشتراط فلذا يجوز ان يكون القرينة على الكلام حاليا افضل من الانفعال ولا فرق بين المقامين فتدبر **قوله** وفيه نظر **اقول** لا وجه له بعد العموم وعدم المانع خصوصا مع مشروعية الفسخ فيه في الجملة **قوله** بصحة التقايل في العقد الخ **اقول** يعني من حيث هو والا فيمكن ان يقال بعدم جريان التقايل في البيع الخياري مادام الخيار باقيا المقصود له عدم الشمول لانه مع الخيار لا يكون من اقاله النادم لامكان دفع الندم بالفسخ من جهة الخيار مع انه لا اشكال في جريان شرط الخيار وان كان له خيار آخر فيمكن جريان الاقالة مع جريان الشرط اذا كان منافيا لمقتضى العقد كما في عقد الرهن بناء على كون شرط الخيار منافيا للاستيثاق المقصود منه فلا اشكال في جريان الاقالة فيه والتحقيق ان النسبة بين مورد الاقالة وخيار الشرط من حيث هما عموم من وجه فمورد الافتراق لمسئلة الرهن والوقف بناء على كون شرط الخيار فيه منافيا المقتضى من الدوام فانه على هذا لا يصح شرط الخيار لكن لا مانع من جريان الاقالة بعد انعقاده وتماميته اذا كان الموقوف عليه معينا او مع قلب الوقف العام ومورد افتراق شرط الخيار بعض الايقاعات الذي يجري فيه شرط الخيار ويمكن ان يجري فيه فانه لا معنى لجريان الاقالة فيها مط لانها محتاجة الى الطرفين والايقاع متقوم بطرف واحد ومع ذلك يمكن اشتراط الخيار لمن لا يكون طرفا في الايقاع كان يجعل الخيار في الطلاق للزوجة او لنفسه ورضيت الزوجة به وكذا في الابراء ونحوه وايضا العقد المشتمل على الخيار حسبما عرفت **والحاصل** ان التفكيك ممكن من الجانبين وان لم يكن واقعا كما اذا منعنا دخول شرط الخيار في الايقاعات مط وقلنا بجريان الاقالة في العقد المشتمل على الخيار ايضا وجوزنا دخول الشرط في الرهن بدعوى عدم المنافاة **تتمة** يجري خيار الشرط في القرض فانه من العقود اللازمة ولا ينافي ذلك جواز الرجوع فيه بعد العقد اذ هو غير الفسخ فان مقتضاه عود نفس المال اليه ومطالبة الاداء لا تستلزم وجوب دفع عين المال فيجوز للمقترض دفع المثل او القيمة ولو مع بقائها ففائدة الخيار فسخ العقد والرجوع الى نفس العين وكذا يجري في الوفاء فلو كان عليه كلي كمن من الحنطة فعين في فرد لم يكن ولكن يجوز له شرط الخيار ليتمكن من ابطال التعيين واعادة الكلي الى ذمته وكذا لا مانع من جريانه في الخلع والمباراة **قوله** لان المبيع يبيع الخيار الخ **اقول** يعني انه ينقص ثمن المبيع بالبيع اللازم في الجملة لا انه مع الخيار لا يصدق الغبن اصلا ولو كان باقل مراتب نعم يمكن نفي خيار الغبن مع ثبوت الخيار بوجه آخر سواء كان من جهة الاشتراط او غيره لقصور الادلة عن الشمول خصوصا اذا كان المدرك قاعدة الضرر هذا وكانه يلاحظ خيار البائع نكلم خيار المشتري فلو باع ما يساوي مائة بمائة مع اشتراط الخيار للمشتري قد يكون قيمته اكثر لان للشرط قسطا من الثمن فكانه باع باقل من مائة واما سائر الشروط فامرها اوضح **قوله** والظاهر ان كونه الخ اذا كانت الزيادة مما يتسامح بها يمكن دعوى عدم صدق الغبن بها ايضا معتبر في مفهومه بل يمكن ان يعكس ويقال ان اعتبار الجهل بالقيمة شرط خارج عن المفهوم بحسب اصطلاح الفقهاء ايضا اذ الغبن عندهم التمليك بما يزيد على قيمته وان لم يكن الآخر جاهلا فانهم يطلقون الغبن مع العلم ايضا ويقولون انه قد اقدم عليه نعم يعتبر الجهل في مفهومه بحسب معناه اللغوي لان الخديعة لا تتحقق الا مع جهل المخدوع مع احتمال الصدق ولو مع العلم ايضا اذا كان بعنوان الخدعة كما في قوله تعالى يخادعون الله والذين آمنوا الخ ثم لا يخفى انه بناء على كون الغبن باقيا على معناه اللغوي وكونه بمعنى الخديعة لا يكفي مجرد الجهل بالقيمة في تحقق مفهومه بل يعتبر فيه مع ذلك علم الغابن او قصده للخدعة ايضا فالغالب موارد اطلاق الفقهاء خارج عن معناه اللغوي بل فيه علم الغابن وقصده للخدعة وجهل الآخر جهلا يصدق معه عنوان الخدعة في غاية الندرة فلابد اما من القول بحدوث معنى اصطلاحي له او من اعتبار القيدين في معناه اللغوي ايضا بدعوى ان معناه لغة الاتيان بفعل يناسب الخادع كما في لفظ الجهالة حيث انها بمعنى الاتيان بافعال الجهال وان كان على وجه الالتفات فالمغبون من عمل عمل المخدوعين **قوله** فالآية انما تدل على الخ **اقول** لا يخفى ان مقتضى البيان المذكور بطلان البيع لا الخيار كما هو مقتضى قوله فاذا حصل التراضي الخ فانه ايضا انما يناسب البطلان بدون الرضا والا فمع فرض الدلالة على عدم اللزوم لا حاجة الى اجراء حكم الفضولي والمكره كما لا يخفى والاولى توجيه الاستدلال بان يقال ان المغبون انما اقدم على المعاملة بانيا على كون المبيع مساويا لماله بحسب القيمة والمالية فكانه اشترط المساواة واذا كان فلم يكن من باب تخلف الشرط فاعتبار المساواة ليس على وجه التقييد ليتوجه عليه المنع اولا واستلزام البطلان ثانيا ولا على وجه الداعي ليرد عليه ان تخلفه لا يوجب شيئا بل هو من باب الشرط الضمني نظير وصف الصحة فيكون معتبرا على وجه تعدد المطلوب ولازم تخلفه الخيار كما في سائر الشروط الضمنية والصريحة والضمنية لكن يرد عليه ان الاية متكفلة لبيان اعتبار اصل الرضا في جواز الاكل وانه لو لم يكن التجارة مع التراضي يكون باطلة وليست ناظرة الى اثبات الخيار على تقدير تخلف ما اعتبر في المعاملة على وجه الشرطية فعلى البيان المذكور لابد من التمسك بغير الاية بما يدل على جواز الفسخ مع تخلف الشرط **والحاصل** انه لا يمكن استفادة كلا الحكمين اعني البطلان والخيار من الاية بان يكون المراد انه لو لم يكن راضيا باصل المعاملة فهي باطلة ولو رضي بها ولكن اعتبر وصفا مفقودا وهو المساواة بحسب القيمة فله الخيار **فان قلت** انا نقول ان المستفاد من الاية معنى واحد وهو ان جواز الاكل مقيد بالرضا وانه لولاه لا يجوز الاكل وح فنقول ان فقد الرضا ان كان بالاصل فالمعاملة باطلة ولا يجوز الاكل وان كان حاصلا باصل المعاملة ولكن كان مبنيا على وجود وصف فما دام لم ينكشف الخلاف يجوز الاكل لمكان حصول الرضا وبعد الانكشاف

اقول مع ... في خيار الغبن

لا يجوز الا برضا جديد متعلق بها مع فرض عدم وجود ذلك الوصف وهذا معنى ما قاله المصنف انه اذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضا السابق لحوق حكم الفضولي والمكره **قلت** المدار على تحقق الرضا حين انشاء المعاملة لا مستمرا الى الآخر وح فنقول اما ان يكون المراد الرضا الانشائي الحاصل بالفعل على ماهو الفرض ولازمه الصحة وجواز الاكل ابدا واما المراد الرضا الواقعي على تقدير العلم بالخلاف ومعه لا يجوز الاكل الا بعد الاطلاع والانكشاف وحصول الرضا مع العلم بالتخلف مع ان المفروض انه لا اشكال ولا خلاف في جواز التصرف قبل الاطلاع على الغبن بل بعده ايضا قبل ان يفسخ فالانصاف ان الاية لا دخل لها بمسئلة الخيار **قوله** ولو ابدل قدره هذه الاية الخ **اقول** لا يخفى ان قدره الاية ايضا انما تدل على البطلان بناء على الشمول وما ذكره قدره من التقييد بقوله مع عدم تسلط المخدوع الخ لا وجه له اذ التسلط وعدمه لا دخل له في المخدوع عليه وعدمها فان صدق كونه مخدوعا بالبيع المذكور يكون باطلا والتسلط الشرعي بل العرفي ايضا على رد المعاملة لا يخرجه من كونه خدعا وباطلا فلازم شمول الاية البطلان لا الخيار من غير فرق بين ما قبل التبين وما بعده والتحقيق انه لا يعد من الاكل بالباطل اذا فرض الرضا بالبيع وكون اعتبار المساواة من باب الداعي لا التقييد ولا الشرطية بل اقول الظاهر ان معنى الاية ان كل ما لا يكون تجارة عن تراض فهو من الباطل وان الباطل ما يكون لا عن تراض وعلى هذا فاذا فرضنا صدق التراضي في المقام كما هو كذلك واعترف به المص فهو خارج لكونه اكلا بالباطل ولا يكون من التعارض بين الفقرتين وان الثانية مبينة للمراد من الاولى ومن ذلك يظهر ان الاستدلال بالعلاقة احسن مما ذكره المص وان كان هو ايضا في غير محله كما عرفت **قوله** الا ان يقال الخ **اقول** لا يخفى ما فيه بظاهره فان عدم خروجه عن كونه بالباطل لا ينافي التعارض الذي ذكره بل هو محقق له مع الاغماض عما ذكرنا من ان الفقرة الثانية حاكمة على الاولى ومبينة للمراد منها لا بد من الرجوع الى اصل اللزوم ولعل مراده قده من هذه العبارة ان التراضي على هذا الوجه ليس تراضيا حقيقة فلا يكون الفقرة الثانية دليلا على الصحة فيبقى الاولى بلا معارض ولكن لا يخفى ان هذا المعنى مع بعده عن العبارة مستلزم لصحة الاستدلال العلامة قده بالفقرة الثانية ايضا لانه اذا فرض ان التراضي على الوجه المذكور ليس تراضيا فيكون الاية دليلا على الخيار بالفقرتين المذكورتين في وجه الاستدلال على فرض تماميته ومع قيام الاستدلال بكل من الفقرتين **قوله** ويمكن ان يقال الخ **اقول** الفرق بين هذا الوجه وما ذكره سابقا بقوله لكن يعارض الاية الخ انه في الوجه السابق كان المراد ان الفقرتين شاملتان لمورد الاجتماع ومقتضى احديهما اللزوم ومقتضى الاخرى عدمه فيتعارضان ويتساقطان فقلنا انه بعد شمول اية التراضي لصورة الجهل وان اكل المال الخ لا يخرج عن كونه باطلا والرضا في حكم العدم وفي هذا الوجه يسلم عدم شمول اية التراضي لصورة الخدع وان الاولى مخصصة بغير هذه الصورة والثانية مخصصة بها وانه لا معارضة بينهما من حيث مفاديهما لكنهما تعارضا بضميمة الاجماع على عدم الفرق بينهما فتساقطان فيرجع الى اصل اللزوم والتحقيق ما عرفته من عدم التعارض فان المستفاد من الاية ان التجارة عن تراض غير باطل وان غيره باطل فمتى صدق كونه تجارة عن تراض لابد من الحكم بعدم بطلانه نعم انما يتم المعارضة لو استفيد منها تعليق الحكم على عنوان التراضي مرة كما انه ماكان دالا على عنوان الاكل بالباطل كلما صدق مع التراضي عنوان انه اكل بالباطل فمقتضى الاولى البطلان ومقتضى الثانية الصحة وقد عرفت انه ليس كذلك فلم يعلق البطلان على عنوان البطلان العرفي بل كانه بين ان الاكل بالباطل ما يكون من غير تراض سواء صدق عليه الباطل عرفا او لا وما يكون مع التراضي لا يكون باطلا وان صدق عليه البطلان الباطل عرفا هذا مع امكان دعوى مساعدة العرف ايضا على ذلك فكل ما يكون مع التراضي ليس باطلا في العرف ايضا وان كان على وجه بحيث يكون تحيل المساواة من باب الداعي او تعدد المطلوب لا التقييد واما اذا كان من باب التقييد فلا يصدق عليه التراضي فالمعيار في صدق كونه اكلا بالباطل عرفا وعدمه ايضا على حصول التراضي وعدمه وان كان ذلك من جهة الاشتباه في حصول وصف وشيء آخر ما لم يرجع الى التقييد في الرضا ومع رجوعه اليه لا يكون من التراضي اذ التراضي المقيد بقيد غير حاصل ليس تراضيا حقيقة **قوله** بان النبي صلعم اثبت **اقول** عن الدروس انه روي نبويا مرسلا ان تلقى صاحب السلعة بالخيار وعن العامة انهم رووا عن النبي صلعم لا تتلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار ولا يخفى ان الاستدلال بهذا المرسل على ما اشار اليه المص مبني على امرين **احدهما** امكان كون ضعفه مجبورا بالشهرة وهو تم لعدم كونه في كتب اخبارنا ليكون نظر الفقهاء في فتاويهم اليه ومجرد كونه عملهم على طبقه لا يكفي في الجبر بل لابد من الاستناد وهو غير معلوم بل معلوم العدم بعد عدم كونه منقولا في كتبهم **الثاني** ان يكون حكمه بالخيار من جهة الغبن وهو غير معلوم فلعله خيار آخر كما حكي عن بعض العامة انه اثبت خيار التلقي ولو لم يكن غبن بل عن ظاهر ابن ادريس من علمائنا ايضا القول باطلاقه وعدم اعتبار الغبن فيه **قوله** بناء في مقتضى المعاوضة **اقول** وذلك لان مقتضى المعاوضة مقابلة المجموع بالمجموع النصف بالنصف وهكذا فاذا نقص احد العوضين يستلزم ذلك تباينه هذا ولكن يمكن ان يقال اذا كان مقابلة المجموع بالمجموع بتخيل تساويهما في المالية فكانه قابل كل جزء من احدهما بما يساويه في المالية من الآخر فاذا فرض زيادة مالية احدهما فكانه لم تقابل بالمعاملة بعوض وانما اعطيت مجانا فبهذا الاعتبار يجوز لصاحب الزيادة استردادها فانا نحن فيه نظيرها اذا قال بعتك هذا المن من الحنطة بهذا الدرهم فبان انه ازيد من من فان الزائد لم يقابل بشيء وكذا المن من الحنطة بهذا الدرهم فبان انه ازيد من من فان الزائد لم يقابل بشيء وهذا ان كان على وجه التقييد يستلزم بطلان المعاملة

وايه الاكل بالباطل لصورة عدم الخدع
مطلوب ١٢

بطلان المعاملة بالنسبة اليه وان كان على وجه الداعي او الاشتراط يكون له الخيار في الاسترداد وفيما نحن فيه المفروض انه ليس بعنوان التقييد حتى يبقى الزائد بلا
من غير حاجة الى الفسخ والاسترداد بل انما قابل المجموع بالمجموع بداعي المساواة فله الامضاء وله الاسترداد وهكذا الحال في مسئلة محاباة المريض فانه يمكن ان
يقال ان المقدار المحابى فيه وان كان مقابلا بالعوض فيه الا ان المعاوضة لما كانت بلحاظ المالية فكان ذلك المال المحابى مجانا فلما كان التصرف المحابى فيه من المريض
موقوفا على اجازة الوارث في الزائد على الثلث منه نقول بانفاذه فله ان يرد الزائد على الثلث من مقدار المحاباة ولا يكون هذا منافيا لمقتضى المعاوضة اذ في
نفس الامر لم يكن المقدار المذكور داخلا في المعاوضة بل كان بمنزلة الهبة هذا توجيه كلام المص هنا وقد ذكر في الجواهر في اخر باب الوصايا وجها اخر لتطبيق
فتويهم على القاعدة لم اعرف محصله وان كانت النتيجة متفاوتة فراجع **قوله** ويحتمل ان يكون الخ **اقول** الفرق بين الاحتمالين ان في الاول يكون
للمغبون الزام الغابن بخصوص رد الزائد وفي هذا الوجه ليس له ذلك بل له الزامه باحد الامرين من الفسخ وبذل الزائد فعلى الاول ليس للغابن خيار الفسخ لو
لم يرض المغبون وعلى الثاني له ذلك الا ان يسقط الغابن حقه وايضا على الثاني لا يجوز للمغبون الفسخ بمجرد عدم بذل الغابن التفاوت وعلى الاول لا يجوز له ذلك بل
يجب اجباره على دفع الزائد نعم لو لم يمكن له ذلك جاز له الفسخ والا لزم الضرر فتدبر **قوله** فالمبذول غرامة الخ **اقول** يعني على الاحتمال الثاني و
الا فعلى الاحتمال الاول هو مقدار من احد العوضين ولذا اورد عليه بما ذكره العلامة في مسئلة محاباة المريض من منافاته لمقتضى المعاوضة ولو كان على وجه
الغرامة لم يكن كذلك ومن ذلك يظهر ان في العبارة اضطرابا حيث ان ظاهرها كون المبذول كذلك على الاحتمالين وكذا ظاهر قوله بعد ذلك ثم ان المبذول ليس هبة الخ
وقوله ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين الخ حيث انه جعل الاحتمالين في عرض واحد ولو كان المبذول على الاول جزء من العوض لم يكن في عرض الثاني
لبطلان الاحتمال الاول لكونه منافيا لمقتضى المعاوضة حسبما تقدم مما ذكره العلامة الا ان ظاهر هذه الكلمات تساوي الاحتمالين في كون المبذول غرامة مع
انه على الاحتمال الاول ليس كذلك قطعا بل هو جزء من احد العوضين استرد وفسخ المعاملة بالنسبة اليه فلهذا جعل للبايع خيار تبعض الصفقة واذا كان غرامة
لم يكن له الخيار قطعا ومن هنا ظهر فرق آخر بين الاحتمالين مضافا الى ما ذكرنا اولا هذا ويمكن ان يكون غرض المص انه يمكن تصحيح الاحتمال الاول بان يجعل الرد فيه
من باب الغرامة لا من باب استرداد نفس العوض لكن العبارة قاصرة كما لا يخفى **قوله** ليس هبة مستقلة حتى يقال الخ **اقول ان قلت** ان الهبة
المستقلة انما لا تكون مخرجة للمعاملة عن كونها غبنية اذا لم تكن بداعي تدارك الضرر والا فهي كالغرامة في ذلك بل الغرامة ايضا هبة في المعنى لكنها بعنوان التدارك
للنقص الوارد على المغبون فلا فرق بينهما في ذلك **قلت** لا نم ذلك بل الغرامة استرداد للمالية الزائدة الفائتة على المغبون بسبب هذه المعاملة وليست تمليكا
مستقلا فهي رافعة للغبن بخلاف الهبة فانها تمليك جديد وان كانت بعنوان التدارك وبهذا الداعي فتدبر فانه اذا كان المفروض حصول الضرر بمجرد المعاملة
وان الغرامة دافعة لذلك الضرر لا رافعة له فالهبة المستقلة اذا كانت بهذا الداعي وبهذا العنوان ايضا كذلك فلا فرق بينهما في ان كلا منهما دافع للضرر الحاصل
وجابر له وليس شيء منهما مانعا من وجوده من الاول ولا رافعا لموضوعه نعم استرداد جزء من احد العوضين رافع لموضوعه لا جابر له ولكن لا نقول به ومع ذلك فان
كان القدر المتيقن من ايجاب الضرر للخيار صورة عدم الجبران فلا فرق بين الوجهين بل لو بذل الاجنبي التفاوت المذكور بعنوان التدارك امكن القول بعدم
الخيار اذ القدر المتيقن صورة عدم الجبران اصلا **والحاصل** ان الموجب للخيار ان كان مجرد حدوث الضرر فلا يمكن الحكم به حتى مع بذل الغابن للتفاوت بعنوان
الغرامة وان كان الضرر الغير المجبور فلا فرق بين انحاء الجبران ودعوى ان الموجب هو موضوع الضرر وانه مرتفع بالغرامة دون غيرها كما ترى **قوله** لما تقدم
من احتمال الخ **اقول** قد عرفت ان الهبة ايضا كافية في ذلك ولعل نظرهما الى ان الغبن موجب للخيار من حيث هو والبذل باي وجه كان لا يوجب رفعه غاية الامر
انه جبران له ولا دليل على كون الجابر مسقطا لحكم الغبن من الخيار وبهذا النظر يصح تمسكهما بالاستصحاب ايضا وح فالايراد عليهما منع مجرد كون الغبن علة للخيار
اذ لا دليل عليه الا قاعدة الضرر والقدر المسلم من اقتضائها الخيار صورة بقاء الضرر بلا جبران اصلا **قوله** لتعلق غرض الناس الخ **اقول** هذا ابعد
من الضرر بل من تدارك الضرر كما لا يخفى **قوله** فتامل **اقول** لعل وجهه ان مثل هذا الغرض نادر وليس مناطا فلا يعد مخالفته ضررا في العرف والعادة
والا فقد يكون غرض الغابن تمليك ماله بانية من قيمة مثله فليس كل غرض مما يعد تخلفه ضررا **ثم ان** محصل ما ذكره المص ان قاعدة الضرر لا تعين
الخيار على ما هو مذهب المش بل الامر يدور بين ثلثة احتمالات **احدها** الخيار **ثانيها** الالزام برد التفاوت والا فان لم يمكن فالخيار **ثالثها** الالزام
باحد الامرين من رد التفاوت او الالزام بالفسخ ولازم الاخيرين عدم الخيار مع بذل الغابن للتفاوت ولا مرجح للاحتمال الاول على الاخيرين بل الامر بالعكس لان
مقتضى الاول الزام الغابن بالفسخ وهو ضرر عليه لانه مناف لغرضه وان عوض بضرر آخر على المغبون على الاخيرين وهو منافاته للزوم واخذ التفاوت لغرضه
فنقول حيث لا مرجح فالقدر المتيقن من الخروج عن اصل اللزوم صورة عدم بذل التفاوت فمقتضى التمسك بقاعدة الضرر ثبوت الخيار على تقدير عدم البذل
ما احتمله العلامة في التذكرة وعدد حكى عن بعض الفتوى به واختاره في المستند لكن قد يقال ان مقتضى القاعدة عدم لزوم البيع على ما هو عليه لاستلزامه
الضرر فيدفع احتمال الارش بالاجماع على خلافه فانه لم يذكره احد ممن تقدم على العلامة وهو ايضا ادعى الاجماع اولا على عدمه لكنه استشكل في صورة البذل
في ثبوت الخيار بمجرد الاستشكال وهذا لا يضر بالاجماع هذا وفي المستند نفى الاحتمال الاول من الاخيرين بالاجماع على خلافه دون الثاني قال **فان قلت**
الضرر كما يندفع بالخيار يندفع بالتسلط على اخذ التفاوت ايضا فاللازم من نفي الضرر عدم كون اللزوم وعدم التسلط على التفاوت معا من حكم الشرع بل

يتعين انتفاء احدهما ولا دليل على كون المنفي هو الاول **قلنا** يتعين الاول بالاجماع على بطلان الثاني مع انه لو قطع النظر عن الاجماع يتعارض ادلة لزوم
البيع مع ادلة تسلط الناس على ماله الذي منه التفاوت والترجيح مع الثاني لموافقة الكتاب على انه لولا الترجيح لعمل بالاصل المقتضي لعدم اللزوم نعم يحصل
الاشكال كما عن غد وكره فيما اذا بذل الغابن التفاوت ولذا قيل بعدم الخيار ح اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على المتيقن المجمع عليه والمحقق
الضرر وليس فيهما محل الفرض واحتمله بعض المتاخرين وهو الاقوى لذلك خلافا للمش انتهى قلنا اولا يمكن دعوى الاجماع على انتفاء الارش مط وان المتعين هو
الخيار ولو بذل التفاوت **وثانيا** ان ما ذكره من تعارض ادلة اللزوم مع ادلة التسلط على تقدير صحته يجري في هذه الصورة ايضا فانه يلزم الغابن
باحد الامرين من الارش او الالزام بالفسخ وهذا ايضا مناف لقاعدة التسلط على المال لان مقتضاها سلطنته على عدم رد ما ملكه بالمعاملة مع عدم بذل التفاوت
والحاصل ان المعارضة بين دليل اللزوم ودليل التسلط انما هي بضميمة قاعدة الضرر والا فلا معارضة بينهما واذا كان كذلك فالامر دائر بين رفع اليد
عن دليل اللزوم والحكم بالخيار ورفع اليد عن دليل التسلط والحكم بالزام الغابن باحد الامرين هذا مع ان قاعدة السلطنة انما تجري في الاموال الخارجية لا مثل التفاوت
مما هو من مشغولية الذمة باعطاء التفاوت فالمعارض لادلة اللزوم ادلة البراءة لا ادلة السلطنة **ثم مع** تساقط الدليلين المرجع استصحاب الملكية لا
اصالة عدم اللزوم هذا كله ان كان مراده تعارض الدليلين بملاحظة نفي الضرر كما هو الظ واما لو اراد تعارض الضررين بدعوى ان اللزوم ضرر على المغبون و
الارش ضرر على الغابن ففيه ان اللازم بعد تسليمه تساقطهما والرجوع الى اصالة اللزوم **ثم اقول** ان الاحتمالات في المقام ازيد مما ذكره المص قده وذلك
لانه يحتمل اولا ان مقتضى نفي الضرر تعين استرداد الزائد بمعنى فسخ البيع بالنسبة اليه ويحتمل تعين استرداده على وجه الغرامة ويحتمل تخير المغبون بين الامضاء
بكل الثمن والفسخ في الكل ويحتمل تخييره بين الفسخ والارش ويحتمل الزام الغابن باحد الامرين من الالزام بالارش او الفسخ ويحتمل تخير المغبون بين الفسخ وعدمه الا مع
بذل الغابن للتفاوت بمعنى انه لو بذل قبل الفسخ فليس له الفسخ ولكن للمغبون المسابقة الى الفسخ قبل ان يبذل ويحتمل الحكم ببطلان البيع ويحتمل تخير المغبون الا مع
بذل التفاوت ولو من اجنبي فمع فرض جريان قاعدة الضرر في المقام يدور الامر بين هذه الاحتمالات الثمانية ولا يخفى توجيه كل من هذه الوجوه ولكن التحقيق
ان مقتضى نفي الضرر نفي الحكم الذي يجيء من قبله الضرر لا جبران الضرر باي وجه حصل وباي نحو كان والحكم الذي يوجب الضرر في المقام ليس الا اللزوم فلا بد
من رفعه باثبات الخيار واما بذل التفاوت وعدمه فليس له دخل في ايجاب الضرر بناء على ذلك المعنى وقوله ع لا ضرر بعد حمله على انشاء النفي ليعم الاحكام الواقعة
وعدم حمله على النهي ان الحكم الثابت للموضوع الضرري مع قطع النظر عن الضرر مرفوع عنه لكن لا كل حكم بل الحكم الذي يوجب الوقوع بالضرر ويستلزم عدم التخلص
عنه بعد الوقوع سواء قلنا ان المرفوع اولا هو الحكم بان يكون معناه لا حكم ضرري مجعول او انه الموضوع بلحاظ الحكم بان يكون معناه ان الموضوع الضرري مرفوع
الحكم اذ على التقديرين يكون المرفوع هو الحكم الثابت للموضوع الضرري الذي لو لم يرفع يستلزم وقوع المكلف في الضرر مثل الش كما لو اوجب الوضوء ضررا
الضرر او عدم امكان التخلص عنه كما لو باع مغبونا فانه بمجرد البيع قد وقع في الضرر فلو اوجب الش عليه الوفاء لا يمكنه التخلص عنه بالفسخ **نعم** لو لم يمكن
دفع الضرر الا باثبات حكم آخر او نفي حكم آخر لا دخل له بالموضوع الضرري وجب اثباته او نفيه مثل لو غصب شخص مال الغير فهذا ضرر والش لا يمضيه بل يوجب
عليه الرد ويخص المغصوب منه اجباره على ذلك ولو تلف المال في يده او اتلفه يجعل ذمته مشغولة بالمثل او القيمة والا لزم الضرر بمعنى ان عدم الضرر حكم
ضرري وان شئت قلت ان قاعدة الضرر قد ترفع الحكم عن الموضوع الضرري ان كان ذلك الحكم هو الموجب للضرر وقد تثبت حكما لو كان عدم الاثبات موجبا
كما في اتلاف مال الغير فان عدم جعل الضمان حكما لهذا الموضوع يستلزم الضرر **ثم ان** الموضوع الضرري ان كان له حكم واحد يرتفع الضرر برفعه فهو المتعين
للرفع وان كان له حكمان يرتفع الضرر برفع احدهما فان كان بينهما ترتب فالمرفوع هو المتاخر والا فهو احدهما لا على التعيين وكذا في كل مقام كان هناك احكام
او احكام يلزم الضرر من ثبوت جميع ويرتفع برفع احدها فيما نحن فيه نقول ان البيع المغبون فيه موضوع ضرري وله حكمان احدهما الصحة والاخر اللزوم والضرر
انما يلزم من ثبوت كليهما لكن اللزوم متاخر طبعا عن الصحة فهو المتعين للرفع واما بذل التفاوت فهو وان كان رافعا للضرر سواء كان من باب الغرامة او من باب
الهبة المستقلة من الغابن او من بيت المال او من الاجنبي الا ان عدمه ليس من احكام البيع حتى يقال ان ذلك الحكم مرفوع وانه يجب عليه بذل التفاوت فقد عرفت
ان مقتضى القاعدة رفع الحكم عن الموضوع الضرري لا جبران الضرر باي وجه كان فبذل التفاوت جبران للضرر ولا دخل له بالمعاملة الضررية اصلا نعم لو فرض
كون المعاملة صحيحة ولازمة على وجه لا يمكن تغييرهما بان قام الاجماع على الصحة واللزوم انحصر رفع الضرر ح في اثبات الارش ولو كان حكما اخر ح بكون البيع
الواقع من قبيل تلف مال الغير الذي لا يمكن تداركه الا بالضمان **وبالجملة** فشان القاعدة رفع الحكم عن الموضوع الضرري ان كان الحكم الثابت له مع قطع النظر
عن الضرر موجبا له واثبات حكم آخر له ان كان عدم الاثبات موجبا له فاللزوم الثابت مع قطع النظر عن الضرر لما كان هو الموجب للضرر فهو المرفوع ولو فرض
في مقام عدم امكان دفعه بان قام الاجماع او دليل آخر قطعي على اللزوم نقول ح ان الموجب للضرر في هذا الفرض عدم جعل الارش فلا بد من جعله حكما للموضوع
الذي هو البيع ومما ذكرنا ظهر جواب ما يمكن ان يق كما ان اللزوم موجب للضرر كذلك الصحة والقاعدة يمكن رفع كل منهما فما المعين لكون المرفوع هو اللزوم بل يمكن
دعوى ان الصحة اولى بالرفع لانها المحدث للضرر والا فمع عدم الصحة لا ضرر اصلا فانا نقول ان مقتضى القاعدة اثبات كل حكم حكم الى ان يصل الى حد الضرر فالصحة
من حيث هي لا مانع منها وان كانت هي المحدثة للضرر مع ان احداثها له مم بل المحدث هو الايجاب الانشائي للبيع وبعد الحكم بالصحة لا يمكن الحكم باللزوم لانه ضرر

مع انه لو يكن بينهما ترتيب وتسبب اصلاً وكانا في عرض واحد جاء الاشكال لكن المفروض تأخر اللزوم عن الصحة طبعاً وهذا كما في مسئلة الوضوء الضرري فان الموجب للضرر انما هو ايجاب الشارع لا حكمه بالصحة **فان قلت** فعلى هذا اذا رفع الشارع الوجوب ينبغي ان ينفي الجواز ويحكم بالصحة مع انكم لا تقولون به **قلت اولاً** يمكن الالتزام به **وثانياً** نقول فرق بين المقامين اذ الوجوب في باب الوضوء فصل منوع للجواز فبانتفائه يرتفع الجواز ايضاً بخلاف اللزوم في المقام فانه حكم آخر للبيع منفصل عن الصحة لا ان تكون الصحة منوعة بنوعين فليس اللزوم من انحاء وجود الصحة بل هما حكمان مختلفان متعددان وقاعدة الضرر منهما ترفع ما هو الموجب له فعلاً بعين ثبوته وهو ليس الا اللزوم اذ الصحة لا تستلزم الضرر بمجرد ثبوتها الا بلحاظ ما يعقبها من اللزوم ففي الحقيقة اللزوم موقوف في باب الوضوء ايضاً لو كان للشارع حكمان مستقلان احدهما اصل الجواز والآخر الوجوب كما تقول بان المرفوع هو المتأخر في الزمان او الطبع وهو الوجوب فهو ان المقدم باق بحاله لكن ليس له الا حكم واحد الزامي فبانتفائه لا يبقى شيء آخر لعدم بقاء الجنس بارتفاع الفصل هذا كله اذا قلنا ان المرفوع هو الحكم الذي يوجب الضرر بحيث لا يمكن للمكلف دفعه عن نفسه كما في الاحكام الالزامية وان الاحكام الندبية غير مرتفعة بهذه القاعدة لامكان التخلص عن الضرر فيها فالوضوء الندبي الضرري مثلاً غير مشمول للقاعدة اما اذا قلنا ان المرفوع بها على كل حكم يقتضي الضرر ولو امكن دفعه بان لم يمكن الراي ولا انه يرفع الندب بل الرخصة عن الوضوء المستحب وغيره من المستحبات الضررية فيمكن ان يقال ان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الاجماع بطلان البيع لان امضاء الشارع الرجوع الشارع له ايقاع له في الضرر غاية الامر انه يمكنه دفعه عن نفسه بالفسخ اذا لم يكن لازماً **ومن هنا** يظهر حال البيع الخياري مع قطع النظر عن الضرر فان مقتضى الوجه الاول عدم ثبوت خيار الغبن فيه ومقتضى الثاني ثبوته والاظهر في بادي النظر هو الوجه الاول ومع الاغماض عنه وعن جميع ما ذكرنا يمكن ان يقال اذا ثبت بقاعدة الضرر عدم لزوم البيع على ما هو عليه ودار الامر بين رفع الصحة او اللزوم فالمتعين هو الثاني للاجماع على عدم بطلان البيع الغبني **وكيف كان** فلا يثبت الارش في المقام لا معيناً ولا مخيراً بينه وبين الرد لما عرفت من ان عدمه ليس من احكام البيع مع قطع النظر عن الضرر **فان قلت** سلمنا ان مقتضى القاعدة رفع اللزوم لا اثبات الارش الا انا نقول اذا فرض بذل الغابن له فليس يلزم من بقاء اللزوم وعدم دفعه ضرر على المغبون فهو موجب لوقوع المكلف في الضرر في موضوع خاص وهو الغبن الذي لم يبذل الغابن التفاوت واما في صورة البذل فلا مقتضي لرفع اللزوم اذ لو لم يقبله المغبون كان الضرر عليه من قبل نفسه فغاية ما يثبت من البيانات المذكورة عدم اثبات الارش بمقتضى قاعدة الضرر ولازم ذلك عدم جواز اجبار الغابن على دفعه واما مع اعطائه باختياره فلا وجه للحكم بالخيار **قلت** المفروض ان البيع من حيث هو موضوع ضرري فاللازم رفع الحكم الذي يوجب عدم التخلص منه وتسجيله على التحقق لانه مستلزم لكون هذا الضرر من قبل الشارع وذلك الحكم هو اللزوم وبذل التفاوت انما هو من باب الجبران لذلك الضرر فلا يغني به لان مقتضى الخبر كون الحكم الكذائي مرفوعاً لا ان يمكن جبرانه بل ولو انجبر فعلاً مثلاً لو فرضنا ارتفاع القيمة بعد البيع بمقدار المقدار الموجود حينه بحيث لم يترتب على الفسخ اثر في زيادة المالية لا نقول بعدم الخيار من جهة الجبران المذكور بل نقول ان له الفسخ ايضاً من جهة الغبن المتحقق حين البيع بل ولو زادت القيمة اضعافاً بحيث كان الفسخ ضرراً عليه نقول ان له الخيار والحاصل ان الموضوع الضرري مرفوع الحكم وان انجبر ضرره بوجه **قوله** واما الرواية الاولى الخ **اقول** وجه كونها ظاهرة في الاموال اعتبار لفظ السحت فانه لا يطلق على الحرام من الافعال بل هو مختص بالاموال قال في القاموس السحت بالضم وبضمتين الحرام وما خبث من المكاسب **قوله** فالعمدة في المسئلة الاجماع الخ **اقول** ويمكن الاستدلال بما اشرنا اليه سابقاً من رجوعه الى الشرط الضمني فان الظاهر من مقام المعاملة والتجارة ان اقدامه على اعطاء العوض من باب البناء على انه يسوى هذا المقدار وان العوضين متساويان في المالية فيكون بمنزلة اشتراط المساواة فانه لو علم الحال لم يقدم على بذل هذا المقدار من المال فرضاً مفيداً لكن يجب تعدد المطلوب نظير ما ذكروه في مسئلة خيار العيب من ان وصف الصحة شرط ضمني والاقدام على المعاملة من باب البناء على السلامة ودعوى ان البناء هناك انما هو من باب الاعتماد على الاصل بمقتضى الغلبة هناك انما هو من جهة تصحيح المعاملة واخراجها عن الغرر والجهالة والا فالخيار غير مبني على ذلك بل الوجه رجوعه الى الشرط الضمني فان مقام المعاوضة شاهد على ان الغرض بذل المال في مقابل الشيء الصحيح فيكون الخيار من باب تخلف الشرط فتدبر وكيف كان فيكفي في اثبات الخيار مجموع ما ذكر من الاجماع المحكي وخبر تلقي الركبان وقاعدة الضرر وخبر السحت بل بقية اخبار الغبن من المسترسل والمؤمن لامكان ارادة الاعم من الغبن في المال وفي الرأي وما ذكرنا من الرجوع الى الشرط الضمني نعم اية التراضي وحرمة الاكل بالباطل اجنبية عن المقام كما عرفت فالتحقيق ثبوت الخيار مطلقاً في صورة بذل التفاوت **قوله** لانه اقدم على الضرر **اقول** فان قلت ان اقدامه ليس على الضرر بل هو من باب ادخال نفسه في موضوع ضرري وقد بين فيما ان مجرد ذلك لا يرفع حكم الضرر نظير شرب ما يوجب مرضه الذي يرفع الصوم او الوضوء ومن اجنب نفسه متعمداً مع كونه مريضاً قلت نمنع ذلك بل يعد في العرف اقداماً على الضرر فان بذل المال الزائد في مقابل الانقص مع العلم به اقدام على الضرر عرفاً ويمكن ان يقال بالفرق بين ما لو كان اللزوم حكماً عرفياً قد امضاه الشارع وحكماً شرعياً فعلى الاول الاقدام على البيع الكذائي اقدام على الضرر وعلى الثاني ليس كذلك بل الضرر انما يأتي من قبل اللزوم الذي هو من مجعولات الشارع فيكون نظير ايجاب الوضوء او الغسل بعد المرض الذي هو بسبب المكلف عمداً فان مجرد البيع مع قطع النظر عن حكم الشارع ليس ضرراً لامكان فسخه في نظر العرف والمعاملة قد على الفرض فتدبر الا ان يقال ان نفس البيع الكذائي وان لم يكن لازماً اقدام على الضرر لانه بذل الزائد في مقابل الناقص وحكم الشارع باللزوم لا يوجب الضرر

وهي من حقيقة في المقام مدفوعة بما ن اعتبار الغلبة منه

بل غايته انه يكون مانعاً عن تداركه وليس مقتضى القاعدة الا رفع الحكم الذي يوجب الضرر لا رفع الحكم المانع من تدارك الضرر الذي جاء من قبل اقدام المكلف **قوله** ثم بعد ومن جهة الخ **اقول** هذا خلاف ما فرضه اولاً لان مفروضه انما كان فيما اذا بنى على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة ثم ان الانصاف ان التسامح مقدم على الضرر بحسب نظر العرف فهو في حكم العالم ويمكن ان يقال ان المقامات مختلفة ففي بعضها يصدق الاقدام كما اذا كان التسامح في مقدار يتسامح بناء العقلاء على الفحص والمداقة وفي بعضها لا يصدق كما اذا فرض كون بنائهم في مقام على الاقدام مع البناء على نفي الاحتمال هذا ولو كان شاكاً لكن اعتمد على اخبار البائع بالقيمة السوقية فان حصل له من اخباره طمأنينة فلا يعد مقدماً ولو بان الخلاف وان لم يحصل له ذلك فهو مقدم ولا خيار له الا ان يرجع الى اشتراط المساواة فيكون له خيار تخلف الشرط **قوله** نفي الخيار وجه **اقول** الاقوى في هذه الصورة والتي قبلها ثبوت الخيار لان المجموع من حيث المجموع لم يكن مقدماً عليه والاقدام على القدر المسامح به او غيره في ضمن الكل لا ينفع لان اقدامه عليه انما كان بشرط الانضمام **قوله** ويحتمل عدم الخيار الخ **اقول** هذا هو الاقوى بناء على كون المدرك قاعدة الضرر لكن يعني انه يسقط الخيار بزوال الضرر لا ان يكون كاشفاً عن عدمه من الاول وذلك لانه لا يلزم من اثبات اللزوم حينئذ ضرر عليه من جانب الشارع وكون الزيادة حاصلة في ملكه لا دخل له في ذلك لانه لا بد ان يكون الخيار مما يندفع به الضرر وليس كذلك في الفرض نعم لو كان اصل المغبونية في المعاملة مما يعد ضرراً وان انجبر بعد ذلك بحيث لم يفد الفسخ في دفعه كما لو فرض ان يكون له غرض عقلائي في عدم المغبونية مع قطع النظر عن حيث المالية امكن ان يقال ببقاء الخيار والاقوى في خيار العيب ايضاً سقوطه لو زال قبل الفسخ نعم له اخذ الارش لان المدار فيه على قيمة الشيء حين العقد وحيث لا ارش في مقامنا فنقول بسقوط الخيار بالمرة هذا ولو قلنا بكون الخيار من باب تخلف الشرط الضمني فالحق عدم سقوطه والوجه واضح وكذا ان قلنا بكونه من باب التعبد من جهة الاجماع او الاخبار **قوله** واشكل منه الخ **اقول** يعني ان احتمال عدم الخيار في هذا الفرض اقوى من السابق وهو كذلك بل تحقق عدم الاشكال في العدم **قوله** يثبت الخيار الخ **اقول** يعني اذا انتفع الضرر قبل القابض على ما هو المفروض قلت ان قلنا بالسقوط بناء على عدم وجوب اطلاع القابض فلا بد من القول به بناء على الوجوب ايضاً لان المدار على كون المال المنتقل اليه مساوياً او ناقصاً ولا يتفاوت ذلك بناء على القولين لان المفروض انه لا اطلاع على الغبن انما هو بعد القبض والغرض اثبات الخيار سواء زال النقصان او لا نعم بناء على وجوب القابض يقع الخيار والاقوى فيه السقوط اذا زال وبالجملة الفرق بين القول بوجوب القابض وعدمه انما يتم لو كان الاطلاع على الغبن قبل القبض واريد الفسخ والا فلا فرق بينهما لو كان المراد الفسخ بعد وظاهر كلام المص صورة كون الاطلاع بعد القبض فلا وجه لقوله نعم الخ **قوله** ولو ثبت الزيادة او النقيصة الخ **اقول** يعني ان المدار في المغبونية على حال العقد فحدوث الغبن بعده لا يؤثر في الخيار وهذا لا ينافي كون زواله بعده مسقطاً له لان المدار على الضرر الذي كان يريد دفعه بالفسخ قبله فلا مقتضي لاثبات الخيار فالمتحصل ان الموجب للخيار هو الضرر الموجود حين العقد الباقي الى زمان الفسخ فلا عبرة بما يحدث بعد العقد ولا بما يزول بعده قبل الفسخ **فان قلت** اذا كان القبض شرطاً في الصحة كما في الصرف والسلم فالغبن الحادث قبله كالحادث بين الايجاب والقبول والظاهر عدم الاشكال في سببيته للخيار **قلت** فرق بين المقامين اذ مع حدوث الغبن بين الايجاب والقبول يصدق كونه مغبوناً حال العقد وفي المعاملة بخلاف الحادث قبل القبض وبعد تمامية العقد فان المعاملة العرفية تامة قبل القبض وانما هو شرط شرعي بخلاف ما قبل القبول فانه لم يتم المعاملة العرفية فالمناط مغبونيته حين انشاء التمليك والتملك لا حين حصول الملكية الشرعية نعم لو فرض كون القبض من متممات المعاملة عرفاً امكن القول بالالحاق لكن ليس كذلك فانه لا اشكال في انه شرط شرعي ولذا اختص بالمقامين دون سائر البيوع ومن المعلوم عدم الفرق بينهما وبين سائرها في نظر العرف **قوله** وقد ذكر ذلك مصرحاً الخ **اقول** لا يخفى عدم اتحاد طريقي المسئلتين فان الموضوع للخيار هناك عنوان البيع وهو صادق على الوكيل بخلاف المقام فان العنوان فيه المتضرر ويمكن منع صدقه على الوكيل وبعبارة اخرى الخيار في المقام من جهة الضرر فهو ثابت للمالك وفي ذلك المقام الحكم تعبدي فيصح ثبوته للوكيل فتدبر **قوله** لاصالة عدم العلم الخ **اقول** لا يخفى ان الحكم غير معلق على العلم والجهل بل على صدق المالك الاقدام وعدمه فالعلم انما يوجب تحقق موضوع الاقدام الذي هو مسقط للخيار وليس نفسه مسقطاً له بما هو وح فاصالة عدم العلم لا تنفع كما في عكسه بان كان مسبوقاً بالعلم فان اصالة بقاء علمه لا تنفع لعدم اثباتها الاقدام فما ذكره انما يتم لو كان العلم من حيث نفسه مانعاً عن الخيار تعبداً والمفروض انه ليس كذلك فعلى هذا مقتضى القاعدة عدم الخيار الا للرجوع الى عموم اوفوا او نحوه لان الشك انما هو في مصداق المخصص لا اصالة عدم تأثير الفسخ **فان قلت** مقتضى القاعدة الرجوع الى العموم فان مدلول الضرر لا بالمقدار الخارج منه صورة تحقق الاقدام **قلت اولاً** الخارج هو الاقدام الواقعي مع التنبه اليه ايضاً الشك في مصداق المخصص لا يمكن التمسك بالعموم **وثانياً** نقول نمنع عدم عموم القاعدة فكون الاقدام خارجاً من باب التخصيص بل هو من باب التخصص فان معنى قوله لا ضرر لا حكم ضرري مجعول فالموضوع هو الضرر الآتي من قبل جعل الشارع وفي صورة الاقدام لا يكون الضرر من قبله بل من قبل نفس المكلف فصورة الاقدام خارجة عن العموم من حيث هي فالشك في الاقدام وعدمه راجع الى الشك في تحقق موضوع القاعدة وعدمه فتدبر **قوله** ثم **اقول** لعل وجهه ان مجرد عدم سهولة اقامة البينة وعدم امكان الحلف لا يقتضي تقديم قول المدعي وعلى فرضه فانما يتم في صورة عدم ادعاء الغابن للعلم بعلمه لا مطلقاً كما هو المدعى **قوله** الا ان يقال الخ **اقول** حاصله ان معنى تقديم الظاهر على الاصل ليس مجرد جعل مدعيه منكراً ومقابله مدعياً حتى يجري عليهما حكم المدعي والمنكر فيكون مقتضى القاعدة في المقام تقديم قول المدعي لقاعدة تقديمه فيما لو تعسر

عم والا فلو كان قبل القبض لاحتاج الى اثبات الخيار منه

فاذا اندفع منه

عليه اقامة البينة بل معناه اريد من ذلك دعواه فيقدم قوله ايضا مع اليمين على قول المدعي ولو كان ممن تعسر عليه اقامة البينة فلا يجرى عليهما حكم سائر
الموارد من تقديم قول المدعي الكذائي ولذا حكموا بتقديم قول مدعي الصحة مع يمينه لموافقته للظاهر من حيث ان ظاهر حال العاقل عدم الاقدام على المعاملة
الفاسدة مع انه مدعي الفساد الذي يكون قوله موافقا لاصالة عدم ترتب الاثر فقد يكون ممن يعسر عليه اقامة البينة على سبب الفساد لكن لا وجه لهذا الكلام
اذ لو كان تقديم قول من يوافق قوله الظاهر من باب حجية ذلك الظاهر فلا وجه لتحليفه وان لم يكن كذلك بل من باب كونه منكرا لان الظاهر المذكور بمنزلة
الاصل للغبن في كون من يوافقه منكرا فلا بد من اجراء سائر احكام المدعي والمنكر عليهما واما ما ذكره من تقديم قول مدعي الصحة فلانه ذلك حق في صورة
تعسر اقامة البينة على الفساد وعلى فرضه نقول ان ذلك من جهة عدم اعتبار القاعدة المشار اليها من تقديم قول المدعي اذا تعسر عليه اقامة البينة حسبما اشار
اليه المص بقوله هذا مع ان عموم الخ فالتحقيق عدم الفرق بين هذا المنكر وسائر افراد المنكرين فان غاية الامر كون الظاهر موجبا لصيرورة مدعيه منكرا لا
انه يريد من ذلك وان تلك القاعدة غير معتبرة لعدم الدليل عليها **قوله** هذا مع ان عموم الخ **اقول** اما الثاني في عموم القاعدة فلما ذكرنا من عدم
الدليل عليها واما الثاني في الاندراج فلانه كان دعوى ان الغالب امكان الاطلاع على العلم وعدمه فليس اقامة البينة متعسرة في الغالب فتدبر **قوله**
لا لاصالة عدم التغيير **اقول** لا يخفى انها متممة مع انها قد تكون مثبتة للخيار ايضا فلا يكون مطابقة فقد تكون القيمة معلومة في السابق فالاولى الامضاء
على التمسك باصالة اللزوم بمعنى الاستصحاب لا بمعنى الرجوع الى العمومات لما عرفت من كون الشبهة مصداقية وهكذا الكلام في حكم المرعين اللاحقين فلا تغفل
قوله كون التفاوت فاحشا **اقول** يظهر منه ان غير الفاحش يعد ضررا ايضا ومع ذلك لا يشمله الحكم وهو مشكل اذ مع صدق الضرر لا وجه لعدم جريان
القاعدة اذ دعوى الانصراف ممنوعة كدعوى صدق الاقدام اذ مجرد اقدام النوع على هذا المقدار لا يكفي بعد عدم احراز اقدام هذا الشخص المتضرر فالحق
بناء على صدق الضرر وشمول القاعدة لكن التحقيق ان مثل هذا التفاوت لا يعد ضررا ولا غبنا فكون التفاوت فاحشا معتبر في مفهوم الغبن وليس حاله حال
الجهل بالقيمة في كونه من شرائط الحكم على خلاف ما يظهر من المص كما اشرنا اليه سابقا **قوله** ثم ان الظاهر ان المرجع الخ **اقول** يظهر منه قدس التمسك بعموم
القاعدة في صورة الشك مع انه مشكل وذلك لانا قلنا ان ما لا يتغابن الناس بمثله ليس بضرر وفي الشك فيه لا يمكن التمسك بالعموم لعدم احراز الموضوع كما
لا يمكن التمسك ح بعموم اوفوا ونحوه لكون الشبهة مصداقية وان قلنا انه ضرر لكنه خارج عن الحكم فكذلك ايضا لان الخارج من عموم الضرر ح هو الفرد الواقعي
ومع الشك يكون من التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية الا ان يقال ان الخارج هو الضرر المعلوم تسامحهم فيه بحيث يكون جزء للموضوع فهو كما ترى فالتحقيق
ان المرجع اصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات من الصدائقية الاستصحاب ونحوه **قوله** وظاهر حديث نفي الضرر الخ **اقول** الحديث غير مناف لما هو المسلم
عند الاصحاب اذ الضرر المنفي هو غير الضرر الحالي ومناط الاشكال لكون الضرر المستفاد منه هو الضرر المستقبل الحالي فالاولى في تقرير الاشكال ما ذكره اخيرا
بقوله والحاصل ان الخ هذا والانصاف انه لا دفع للاشكال اصلا اذ المدار في الضرر على ما هو كذلك مع قطع النظر عن حال المتبايعين وكونهما كثير المال او قليله
متسامحين او غير متسامح غاية الامر ان الضرر الحالي ايضا معتبر في بعض المقامات كما في العبادات بل لا يبعد اعتباره في المعاملات ايضا الا ان يكون المدار عليه
فقط واما مسئلة شراء ماء الوضوء فخارج عن القاعدة بالنص الخاص وهو من باب تخصيص القاعدة واما عدم وجوب الشراء اذا اضر بحال المكلف فلانه ضرر
لا تعلق لها خرج عن القاعدة **والحاصل** ان مقتضى القاعدة عدم وجوب بذل المال الكثير لشراء ماء الوضوء لانه وضوء ضرري لكنه ثبت بالدليل الخاص
هذا التكليف ولو فرض اداؤه الى ضرر غير هذا المقدار الخارج فهو منفي بالقاعدة ولا يحتاج الى التمسك بقاعدة الحرج فان الضرر الحالي ايضا من افراد الضرر
المنفي والثابت بالدليل المخصص هو الضرر المالي واما الحالي فما تحت العموم واما عدم دعوى كون الشراء ضررا بملاحظة ما باذائه من الاجر الاخروي كما ترى لان
العوض لا يوجب رفع موضوع الضرر والا لزم عدم جريان القاعدة في شيء من العبادات فتدبر **قوله** ويمكن رده بان المبيع بعد العقد الخ **اقول** يمكن
تصحيح هذا الوجه بان اشتراط تسليم الطعام في البلد مع الفرض الذي فرضه الموجب فان البائع ح مغبون لانه يلزم عليه تسليم الطعام الذي له قيمة زائدة في
المكان الذي يفتقر قيمته والمشتري مغبون لمكان شرائه ابتداء من مقدار قيمته في مكان التسليم وهكذا الكلام في مورد اشتراط تسليم المبيع في مكان تكون قيمته انقص
من مكانه الاول مثلا لو باع منا من حنطة ببغداد بمن من تمر الكوفة على ان يسلم الحنطة في الكوفة ويسلمه الاخر التمر في بغداد وفرض نقصان قيمة التمر في بغداد
ونقصان قيمة الحنطة في الكوفة فانه يمكن فرض مغبونية كل منهما فتدبر **قوله** والاولى من هذه الوجوه **اقول** والاولى من ذلك ان يقال ان الغبن اعم من
من ان يكون من جهة التفاوت في المالية عرفا في حد نفسه بان يكون قيمته في حد نفسه ازيد من الثمن وان يكون من جهة لزوم ضرر على المغبون من اجل المعاملة
وان كانت بثمن المثل كما لو فرض ان له امة تسوى عشرة توامين فلها ولد يسوى خمسين فباع الامة بدون الولد بعشرين مع فرض ان الولد يموت بالتفريق بينه فبين امه
فهذا البيع يوجب الضرر على البائع وان كان بيعه بازيد من ثمن المثل فكانه باع ما يسوى ستين بعشرين والمشتري مغبون من جهة اشترى ما يسوى عشرة بعشرين
فكل منهما مغبون بلحاظ يمكن ان يقال ان قيمة المال قد تختلف باختلاف الاشخاص فالامة المفروضة قيمتها للبائع ستين وللمشتري عشرة والحاصل انه يمكن
دعوى ان مالية المال الواحد في المكان الواحد تختلف باختلاف الاشخاص فمعه يمكن فرض مغبونية كل منهما في المعاملة الواحدة فتدبر **قوله** ظهور
الغبن شرط شرعي الخ **اقول** التحقيق هو الثاني وذلك لان ظاهر الادلة ذلك خصوصا قاعدة الضرر اذ المدار هو الضرر الواقعي ودعوى انه مع الجهل

لا يكون الضرر مستندا الى الشرع بل الجهل بدعوة واما بالنقض بما لو جهل الحكم فانه لا اشكال في ان العلم به ليس شرطا شرعيا في ثبوته بل هو كاشف عنه وثانيا
بالحل بان ظاهر الحديث عدم جعل الحكم الضرري وان كان لولاه كان التضرر متقدما عليه ايضا مع ان الموجب للضرر في الحقيقة اعتقاد اللزوم فتحصيل عدم الموجب
للخيار فالضرر مستند الى جعل الشرع ولذا قلنا ببطلان وضوء الجاهل بكونه مضرا فانه لولا جعل الشرع الاصل الوضوء لم يقع في الضرر فتدبر **ثم** لو
تمسكنا في ثبوت الخيار بالاجماع امكن دعوى ان القدر المتيقن منه ما بعد الاطلاع على الغبن واما خبر تلقي الركبان فيمكن ان يكون تعليقه على دخول السوق من جهة
عدم الطريق الى الضرر الا بذلك فهو من باب الطريقية لا الموضوعية هذا **وتحقيق** دعوى كون ما ذكرنا مراد الجميع وانه لا خلاف بينهم في ان الخيار من حين
العقد فيكون مرادهم من الظهور الذي اعتبروه الطريقية ايضا نظير الحال في خياري العيب والرؤية كما سيجيء **قوله** وعدم سقوطه ظاهر في ثبوته **اقول**
هذا تم الا ترى انهم يقولون يسقط الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد مع ان هذا الشرط تابع عن الثبوت فمرادهم السقوط في محل الثبوت ويكفي في هذا
وجود المقتضي للثبوت وان لم يكن فعلا **قوله** ولم يحكموا ببطلان التصرفات الخ **اقول** لا دلالة في مجرد عدم الحكم الا ان يكون المراد انهم حكموا بعدم البطلان
لكنه غير مراد لقوله بل صرح بعضهم الخ واما تصريح هذا البعض بنفوذه فلعله من جهة ان مذهبه عدم مانعية الخيار من جواز التصرفات ونفوذها كلية
قوله ويؤيده ايضا التأييد تم اذ لعلهما فهما من الحديث كون ضبط الدخول من باب الطريقية كما ذكرنا ويؤيد ذلك قول العلامة في العبارة السابقة
ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا فاسند كونه من حين العقد الى العلماء **قوله** ولكن لا يخفى امكان الخ **اقول** يعني انه يمكن ان يرفع النزاع
بارجاع كل من القولين الى الاخر بان يكون مراد من عبر بكونه بعد الظهور انه طريق الى ثبوته او يكون مراد من قال ان الغبن سبب مقتض وان كان ثبوتها على
شرط متأخر هو الظهور هذا ولا يخفى ان قوله فلله وتوضيح ذلك الخ ليس توضيحا لهذه الدعوى بل هو تحقيق للمطلب في الحقيقة فهو الوجه الثاني **قوله**
ثم ان الاثار المجعولة الخ **اقول** التحقيق ان جميع الاثار مترتبة على وجود الحق الواقعي نعم قد يكون بعض الاثار مرتبا على موضوع لا يتحقق مع الجهل بالواقع كما في
التصرف المسقط فان اسقاطه اذا كان من باب الدلالة على الالتزام نوعا فلا يتحقق الا بعد الاطلاع والا فاصل المسقطية لا يتفاوت على التقديرين اذ التحقق
الدلالة على الالتزام بل يمكن تحقق الدلالة مع الجهل ايضا فعدم السقوط حال الجهل انما هو من جهة عدم الكشف عن الالتزام لا من جهة انه يشترط في كونه
مسقطا الفعلية من حيث هي هذا اذا قلنا ان التصرف مسقط من باب الدلالة المذكورة وان قلنا بكونه مسقطا تعبدا فلا فرق كما لا يخفى واما التلف
فان دفعهم على كونه من المغبون اذا كان قبل الاطلاع انما هو من جهة انهم يخصصون قاعدة التلف تخلف في زمن الخيار بغير هذا الخيار واما من قال بجريان
تلك القاعدة في هذا الخيار فلا نسلم انه ايضا قائل بكونه من المغبون ولو سلمنا فلا نسلم انه ممن يقول بكون الخيار من حين العقد فلعله قائل بكونه من حين الظهور
فالاتفاق المذكور على فرض تسليمه لا يفيد فان المتفقين بين من يقول بكون القاعدة مخصصة بغير المقام وبين من يقول بكون الخيار في المقام من حين الظهور فقد
لا فلم يعلم اتفاقهم على كونه من المغبون وان قلنا بكون الخيار من حين العقد وقلنا بعموم القاعدة فلا تغفل **واما** التصرفات الناقلة التي جعلها المص
تقدم من المردد بين الامرين فالحق فيها ايضا انها مترتبة على الوجود الواقعي لو قلنا بالمنع عنها لا لخصوصية للمقام فان الوجه في المنع تعلق حق ذي الخيار
فهو موجود ولما حكاه بعض من منع من التصرف في زمان الخيار مضي التصرفات الواقعة من المغبون قبل العلم فلعله من جهة انه يجعل الخيار من حين الظهور
على فرض قوله بالمنع مع جعله الخيار من حين العقد فلا حجية في قوله والايراد وارد عليه لان المناط في المنع معلوم وهو متناول للمقام بالفرض ومجرد قوله
ذلك البعض لا يوجب التردد كما هو واضح فظهر ان التشقيق الذي ذكره المص وجعله الاثار اقساما ثلاثة لا وجه له فتدبر **قوله** نفي السقوط وجهان
اقول ويحتمل الفرق بين ما لو احتمل الزيادة فيسقط وما لم يحتمل فلا والتحقيق الفرق بين كونه بنحو الداعي والتقييد ففي الاول يسقط دون الثاني وما
مثاله في غير المقام ايضا بل الامر كذلك في مسئلة حل العرض الذي زعم شتما فبان قذفا وان كانا حقين متنافيين فانه لو اسقط ما عليه بداعي انه شتم فبان
قذفا فانه يسقط ولو اسقطه بقيد انه شتم فبان قذفا فلا والوجه واضح فلا فرق بين تعدد المحقين كما في هذه المسئلة او فرد كما في مقامنا **قوله** وهذا
هو الاقوى **اقول** بل الاقوى هو الوجه الاول بعد فرض الانصراف فانه لو كان للاطلاق منصرف يكون الفرد المنصرف اليه مصبا للصلح فهو غير منطبق
على الموجود فينبغي بطلانه ولا يجري فيه خيار الغبن نعم لو كان الانصراف على وجه تعدد المطلوب فلازمه اثبات خيار الغبن واما تخلف الشرط ا
والاقوى هو الثاني لانه قد يكون الصلح المذكور مبنيا على المحاباة دون المغابنة فلا يجري فيه خيار الغبن نعم لو لم يكن للاطلاق منصرف لكن كان منعقدا
للمقيد فيتبين ان ارادة في هذه الفرض باقي الوجوه المذكورة في كلام المص تقدم والحق فيه الفرق بين الداعي والتقييد فعلى الثاني يبطل وعلى الاول
يصح ولا يجري فيه خيار الغبن بناء على صونه كما سيأتي لكن اذا كان الصلح مبنيا على المغابنة والاولى ما عرفت من جريان خيار تخلف الشرط كما لم يكن مبنيا على المغابنة
هذا اذا قلنا انه يرجع الى الشرط الضمني والا فمع عدم رجوعه الى الشرط الضمني فمقتضى القاعدة اللزوم والصحة فتدبر **قوله** فتأمل **اقول** لعله اشارة
الى ما ذكرنا من انه اذا كان المفروض ان يكون للاطلاق في منصرف فمقتضى القاعدة البطلان ويحتمل ان يكون اشارة الى ان الحق الذي يصالح عنه هو الخيار
فهو معلوم العين مجهول المالية فيكون الغبن فيه هو الغبن في سائر المقامات من حيث كونه للجهل بمقدار المالية فلا حاجة الى الالحاق فتدبر **قوله**
ولا يقدح عدم تحقق شرطه الخ **اقول** لا يخفى انه بناء على كون الخيار من حين العقد يرد اشكال كونه اسقاطا لما لم يتحقق فيما في الجزم المعتبر في العقود

غاية ما

والجملة

منه ما

ويجب التعليق وعلى كونه من حين ظهور الغبن وكونه شرطا شرعيا في حدوث الخيار يرد هذا الاشكال واشكال اخر وهو انه من قبيل اسقاط ما لم يجب و
الجواب عن الاشكال الاول الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يقدح في المقام ايضا كونه الخ هو ما ذكره المصنف **وحاصله** ان التعليق على الواقع لا مانع منه
والجزم ساقط في صورة الاحتمال الا ان اثناء المعاملة بناء على وجود المحل وعن الثاني اولا بما ذكره المصنف من ان هذا المقدار من التحقق يكفي في صحة الاسقاط
وثانيا ان اسقاط ما لم يجب انما يكون باطلا بحكم العقل فيما اذا ابتدأ اسقاطه قبل وجوده ولما اذا ابتدأ اسقاطه في محل ثبوته وفي زمان وجوده فلا
مانع منه ففي المقام انما يسقط قبل ظهور الغبن الخيار الذي يلي فيما بعد الظهور ونحوه فلا باس به والاجماع على بطلان التعليق يشمل المقام فتدبر **قوله**
فالاولى ضم شيء الخ **اقول** الظاهر صحة الصلح عن الحق المحتمل بعوض فلا يحتاج الى ضم شيء اذ في الحقيقة العوض مقابل المحتمل بوصف انه محتمل لا الحق الواقعي
حتى ينكشف البطلان على تقدير عدمه والتحقيق انه قد يكون العوض في مقابل الحق الواقعي على فرض وجوده ولازمه البطلان مع عدمه وقد يكون في مقابل
احتمال الحق في الواقع بمعنى انه ياخذ العوض عن تجاوزه عن الحق على فرض وجوده وهذا لا باس به **ثم ان** المضر عدم وجوده في الواقع لا الجهل بوجوده
فلما ينكشف الخلاف يحكم بالصحة فتد **قوله** من الجهات المذكورة هنا **اقول** وهي لزوم التعليق وعدم الجزم وكونه من اسقاط ما لم يجب واما الوجه
المتقدم فهي واضحة من الرجوع الى خيار المجلس **قوله** مع احتمال الصحة هنا ايضا **اقول** هذا هو الاقوى كما سيأتي مفصلا لان رفع الغرر في بيع
العين الغائبة ليس من اجل اشتراط الاوصاف بل من جهة الاطمينان بوجودها فبطلان الاشتراط لا يوجب الغرر هذا اولا وثانيا نقول بعدم بطلان الالتزام
لعدم التنافي حسبما بينه المصنف لامكان بقاء الاشتراط مع الالتزام بعدم الخيار عند التخلف وذلك لان خيار التخلف ليس راجعا الى جعل المتعاقدين
والا رجع الى خيار الشرط بل هو حكم تعبدي من الشارع او العرف في موضوع الاشتراط وسيأتي تمام الكلام **قوله** فتد **اقول** اشارة الى ما يبينه بعد ذلك
من التنافي وكونه راجعا الى التناقض وانه يبطل الاشتراط الرافع للغرر فيعود الغرر **قوله** الثالث تصرف المغبون الخ **اقول** لو كان التصرف بعنوان
الالتزام بالبيع بحيث يرجع الى الاسقاط الفعلي فلا اشكال في كونه مسقطا سواء كان قبل الاطلاع على الغبن او بعده واما اذا لم يكن كذلك فان كان قبل الاطلاع
فلا اشكال في عدم كونه مسقطا بل الظاهر اجماعهم عليه كما اعترف به المصنف **ويدل** عليه مضافا الى الاجماع شمول الادلة من قاعدة الضرر وخبر تلقي
الركبان وقاعدة تخلف الشرط ونحو ذلك وان كان بعد الاطلاع فالتحقيق ايضا عدم كونه مسقطا لعدم الدليل عليه وما ذكره المصنف من اطلاق بعض معاقد
الاجماعات مع ان القدر المتيقن من الاجماع ما اذا كان التصرف بعنوان الالتزام والرضا بالبيع واما عموم العلة في خبر خيار الحيوان ففيه ما عرفت سابقا
واما دعوى ان المدرك لخيار الغبن اما الاجماع او قاعدة الضرر والاول غير ثابت والثاني لا يجري في المقام لانتفاء الضرر كما انها لا تجري في صورة
الاقدام ممكنا في صورة الرضا بعد البيع بان الاجماع قائم في المقام ايضا على اصل الثبوت واما الكلام في السقوط بالتصرف فلا بد من اقامة الدليل على كونه
مسقطا والا فالاصل بقاؤه واما قاعدة الضرر فهي ايضا جارية اذ المفروض عدم الالتزام وعدم الرضا بالبيع نعم مع كون التصرف بقصد الالتزام والرضا
لا اشكال ولا حاجة الى دعوى عدم الضرر او فقد الدليل كما هو واضح **قوله** فتد **اقول** لعله اشارة الى كون الشك في المقتضي او الموضوع فلا يجري
الاستصحاب **قوله** ويؤيد ذلك ما اشتهر الخ **اقول** لا افهم وجه التاييد مع ان وجه كون التصرف قبل العلم بالعيب مسقطا ليس كونه دالا على الرضا
لعدم الدلالة بل انما هو النص الخاص الذي سيجيء في خيار العيب من انه اذا لم يكن المبيع قائما بعينه لا رد من غير فرق بين ما قبل العلم وما بعده ولو كان التصرف
غير موجب لعدم القيام بان لم يكن ناقلا ولا مغيرا امتنع كونه مسقطا كما سيجيء انش **قوله** من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا الخ **اقول**
لا يخفى انه لو كان المدار في التصرف المسقط على هذا لم يحتج الى الاتعاب في التمسك باطلاق معاقد الاجماع او بعموم التعليل في خيار الحيوان كما اشرنا
اليه مرارا فانه على هذا يكون من الاسقاط الفعلي الذي هو كالقولي بمقتضى القاعدة اذ الناس مسلطون على حقوقهم كتسلطهم على اموالهم **قوله**
لو تصرف فاخرجا عن الملك الخ **اقول** ما مر في الامر الثالث من دعوى الاجماع على عدم مسقطية التصرف قبل الاطلاع انما كان في التصرف الغير المتلف
وما بحكمه والمقصود في هذا الامر بيان حال المتلف وما بحكمه والتحقيق فيه ايضا عدم السقوط خلافا لما نقل المصنف من المشهور من الحكم بالسقوط **وحاصل**
ما ذكروه في وجه السقوط امور **احدها** ظهور الاجماع كما يظهر من كلام الشهيد في الروضة حيث قال ان الحكم بعدم السقوط حسن ان لم يكن الحكم اجماعا
وفيه ما ذكره المصنف من ان الظاهر عدمه **الثاني** ان العمدة في تدارك الخيار قاعدة الضرر وقد اقدم عليه بالتصرف وفيه ان التصرف قبل العلم ليس اقداما
ولا سيما لنا **الثالث** ان الضرر معارض بتضرر الغابن بقبول البدل وفيه ما ذكره المصنف توضيحا لكلام الشهيد من ان المبيع ان كان مثليا فلا ضرر بقبول
مثله وان كان قيميا فغرضه للبيع يدل على ارادة قيمته فلا ضرر في اخذ البدل فضلا من ان يعارض ضرر زيادة الثمن على القيمة وبعد عدم تمامية
هذه الوجوه لا وجه للحكم بالسقوط اذ لو اغمضنا عن شمول الادلة من قاعدة الضرر وخبر تلقي الركبان وخبر غبن المسترسل ونحوها فلا اقل من الاستصحاب
والتحقيق عدم الفرق في المغبون بين البائع والمشتري كما انا لو اخذنا بمقالة المشهور ايضا نقول لا فرق الا ان نكون المدرك في السقوط الاجماع فان
القدر المتيقن منه خروج كون المغبون هو المشتري لكن نظرهم ليس اليه فالظاهر عدم الفرق بناء عليه كما على المختار **قوله** ثم ان ظاهر التقييد بصورة
اقول بناء على ما اخترنا من عدم السقوط فلا اشكال في هذه الفروع واما بناء على المشهور فالتحقيق في جميع هذه الفروع الحكم بعدم السقوط ايضا

لان العمدة في مدرك المشهور دعوى الاجماع والقدر المتيقن منه غير هذه الموارد نعم لو جعلنا مدركهم تعارض الضررين او الاقدام فيختلف الحال في
بعضها فينبغي الحكم بالسقوط وفي بعضها بالعدم كما لا يخفى وحيث ان التحقيق عدم صحة مقالتهم فلا يهمنا تفصيل الحال بالنسبة الى كل واحد منها **قوله**
واما تصرف الغابن الخ **اقول** تصرف الغابن على اقسام لانه اما بالنقل اللازم او ما بحكم النقل كالعتق والوقف والاستيلاد واما بالنقل الجائز وما
بحكمه واما بالتغيير بالنقيصة واما بالتغيير بالزيادة واما بالامتزاج ولا اشكال في حكمها من حيث سقوط الخيار وعدمه فان شيئا منها لا يسقط الخيار وانما
تعرض المصنف لحكمها من جهة اخرى وهي كيفية استرداد العين بعد الفسخ وهذه الجهة لا دخل لها بما نحن فيه فانه لا فرق بين خيار الغبن وسائر الخيارات الغير
الساقطة بالتصرف في ذلك وهذا من جملة احكام الخيار والمناسب التعرض له في احكام الخيار لكن بعض الفقهاء تعرض له في هذا المقام فتبعه المصنف في ذلك
والا فالاولى ايكاله الى ذلك المبحث **قوله** فهذا هو الاقوى الخ **اقول** يعني ان الاقوى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث فلنه هو كذلك لكن الوجه الاول
من الوجهين فهو انه لا مانع من تصرف غير ذي الخيار في زمان الخيار كما سيجيء في احكام الخيار اذ حق الخيار متعلق بالعقد لا بالعين حتى يكون من قبيل
حق الرهانة وحق الشفعة نعم لو جعلناه متعلقا بالعين فمقتضى القاعدة منعه من التصرف وعدم نفوذه من الاول الا باذن من له الحق هذا واما الوجه
الثالث وهو عدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فقد عرفت عدم تماميته وان التحقيق ان الظهور كاشف عقلي لا شرط شرعي مع ان محل الكلام اعم مما كان قبل
الظهور وبعده فهذا الوجه اخص من المدعى **قوله** ويحتمل هنا تقديم الخ **اقول** يعني انا وان قلنا ان مثل البيع والعتق ونحوهما لا يبطل بالفسخ يمكن
ان نقول ببطلان الاستيلاد به وذلك لتقدم الخيار عليه فيعمل باسبق السببين **قلت** لا وجه للفرق اذ هذا الاحتمال انما يتمشى اذا جعلنا حق
الخيار متعلقا بالعين بان يكون له في العين الخارجية حق الاسترداد ومعه فلا بد من القول ببطلان البيع والعتق ايضا واما لو جعلناه متعلقا بالعقد فكما
ان لازمه نفوذ البيع والعتق اذ ليس له الا فسخ العقد وح فان وجد العين اخذها والا انتقل الى البدل فكذلك بالنسبة الى الاستيلاد **وبالجملة** لا فرق
بين الاستيلاد والبيع في ذلك **قوله** انما يتم لو كون العين الخ **اقول** يمكن ان يق ان العين وان لم تكن باقية على ملك المغبون كما في بدل الحيلولة
في سائر المقامات حيث انها باقية على ملك مالكها الى حين اخذ البدل الا انا نقول اذا فسخ العقد تعتبر العين في ملكه اولا ثم يوخذ البدل لحيث تعذره ثانيا
ايضا تعتبر دخول العين في ملكه اولا ثم ينتقل الى البدل بمعنى انه يوخذ منه عوضا عن العين وذلك لان معنى الفسخ حل العقد الواقع على العوضين فلا بد من
اعتبار عودهما الى مالكهما الاول والا فلو قلنا ان الفسخ يقتضي ملك البدل اولا لزم عدم كونه حلا للعقد بل معاملة مستقلة **والحاصل** ان مقتضى
الفسخ عود نفس العوضين الى مالكيهما ولو بحسب الاعتبار لا عود بدلهما وهذا نظير باب الضمانات على التحقيق الذي اخترناه من ان نفس العين التالفة في
ذمة المتلف الى حين اخذ البدل سواء ذلك في المثليات والقيميات ولانه اخذ قيمة العين يوم اخذ البدل وفي المقام ايضا اذا فسخ العقد ولم
ياخذ البدل الى ان تبدلت قيمته الى الزيادة يستحق اخذها كما انه لو تبدلت الى النقيصة ليس عليه الا القيمة حال الاخذ ومقتضى الانتقال الى البدل من
حين الفسخ اعتبار قيمته يوم الفسخ واذا كان كذلك فاللازم على الغابن دفع نفس العين ان امكن ولو بالفسخ او بالاقالة في العقد اللازم بل بالشراء اذا امكن ولم
يكن ضرر او لا حرجا فحينئذ يمتنع تملك المغبون للبدل قبل ان ياخذه حتى يق اذا تملكه فلا دليل على وجوب تحصيل العين **اللهم** الا ان يق سلمنا ان العين
اليه او لا نفس العين بمعنى انها غير موجودة ومنتقلة اليه بسبب الفسخ الا ان الغابن ليس مكلفا بردها حتى يلزم تحصيلها بل المغبون ان وجد عينها له ان
يطلبها من الغابن بمعنى مطالبة بدلها والا فليس له مطالبة نفسها لعدم اشتغال ذمته بها **وفيه** ان عدم الشغل انما هو في صورة بقائها حقيقة
لانتقالها بوجودها الخارجي الى الفاسخ واما مع تلفها فمعتبرة موجودة في ذمة الغابن اذ لا وجود لها في الخارج حتى يق ان المغبون مالك للمال الخارجي
لا في ذمة احد فظرف وجودها الاعتباري انما هو عهدة الغابن وذمته فيجوز مطالبة نفسها غاية الامر انه مع عدم امكان تحصيلها لا يجب عليه بعينها مطالبتها
الا دفع بدلها فالمغبون في جميع الاوقات مطالب لنفس العين وهي المملوكة له بالفسخ اولا ولا انتقال الى البدل الا حين الاخذ وبشرط الاخذ فتد **قوله**
لانه ملك جديد تلقاه الخ **اقول** محصل كلامه قده انه لو عاد الملك الى الغابن بالفسخ يمكن ان يؤثر فسخ المغبون في رجوعه اليه اذا كان قبل اخذ البدل
بخلاف ما اذا عاد اليه بالعقد الجديد والوجه في الفرق ان الفسخ انما يعيد الملكية السابقة بجعل السبب الناقل كالعدم ففيما كان العود الى الغابن
بالفسخ يمكن اعادة الملكية السابقة لان فسخ الغابن اعاده ملكية السابقة ففسخ المغبون ايضا يعيد ملكية السابقة وفيما كان بالعقد الجديد لا يمكن ذلك لان الغابن
ليس مالكا بالملكية السابقة ليوجب ازالة المغبون للسبب الناقل الى الغابن اعادة ملكية السابقة بل هو مالك بالملكية الجديدة وفسخ المغبون لا يؤثر في
ازالة هذه الملكية **اذا عرفت** ذلك فقوله قده والفاسخ انما يملك بسبب الخ يمكن ان يكون بيانا للفرق بجعل المراد من الفاسخ الغابن الفاسخ للعقد
الثاني يعني ان ملكيته انما هي بالسبب السابق بعد ابطال الفسخ للعقد الناقل فيمكن تاثير فسخ المغبون في اعادة ملكية السابقة ايضا بخلاف الغابن المالك
بالعقد الجديد ويمكن ان يكون علة لعدم العود الى المغبون اذا كان العود الى الغابن بالعقد الجديد بان يكون المراد من الفاسخ المغبون الفاسخ يعني ان
المغبون لا بد وان يملك بالسبب السابق بعد ابطال العقد الاول بالفسخ وفي هذه الصورة لا يمكن لان ملكية الغابن ملكية جديدة ففسخ المغبون لا
يمكن ان يؤثر فيها **وبالجملة** مصداق الفاسخ اما الغابن فيكون بيانا للفرق وعلة الحكم مستفادة من الخارج واما المغبون فيكون علة للحكم وبيان

ثم اقول التحقيق عدم الفرق فان مقتضى القاعدة وجوب الرد مطلقا سواء كان العوض باقيا او تالفا وبعد [illegible] الفرق معلوم من الخارج فتدبر
لان مقتضى الفسخ عود ما وقع عليه العقد الى ما لكه والانتقال الى البدل انما هو للحيلولة فما دامت موجودة وجب ردّ نفسها وان كانت بالمكية جديدة
فسخ المغبون انما يؤثر في رفع العقد الاول واعادة العين الاولى واعادتها من هذا الحيث ليس يجب على الغابن ردها اليه اذا كانت موجودة نعم ردها لها
اذا لم تكن موجودة من حيث انها حاج بدفع بدلها لا من جهة اشتغال الذمة بالبدل من الاول كما عرفت من ان القائل على اي حال نفس العين وكيف كان
فلا فرق في وجودها بين كونها باقية على الملكية السابقة او كونها بملكية جديدة والحاصل انا نقول ان الفسخ يوجب عود الملكية السابقة للمغبون
من حيث الاول لا من الاول وانما عادت الملكية وعادت العين وجب ردها اليه وتخلل ملك الغير في البين لا يمنع عن عود الملكية السابقة للمغبون من حينه لا من الاول
واذا عادت الملكية وعادت العين وجب ردها مطلقا سواء كانت باقية على ملك الغابن اولا بالفسخ او بعقد جديد هذا على ما اخترناه سابقا من وجوب رد
العين باي وجه كان من الفسخ والاقالة او الشراء او نحو ذلك واضح وعلى الوجه الآخر ايضا نقول لما كان القاعدة بالفسخ نفس العين بمعنى انه يعتبر ملكية الفاسخ
لها حين الفسخ فان كانت موجودة وجب ردها وان كانت مفقودة ولو من جهة النقل اللازم لا يجب تحصيلها لو وجدت ردها على هذا القول مشروط
بوجودها في ملكه من غير فرق بين كون ملكيته لها هي الملكية السابقة او غيرها واما على ما اخترناه من وجوب ردها مطلقا لا مشروطا فعلى اي حال مع وجودها
يجب ردها بنفسها قوله فاما ان يكون نقصا يوجب الارش الخ اقول الظاهر ان مراده بالنقص الموجب للارش في خصوص عيب في العين
بسبب التصرف بالنقص الغير الموجب له فوات سائر الاوصاف الكمالية منقصة للقيمة هذا ولا يخفى انه لا اختصاص لهذا الحكم بخيار الغبن بل يجري في
سائر الخيارات ولا بالنقص بسبب التصرف ولا بخصوص الغابن بل لا بد من التكلم في ان النقص الحاصل في احد العوضين بالآفة السماوية او بفعل المفسوخ
عليه او بفعل الاجنبي مما هو مضمون على المفسوخ عليه بمعنى انه يجب عليه رد العين على ما كانت عليه حال العقد او لا بل الواجب عليه ردها على ما هي
عليه حين الفسخ وكون النقص بسبب التصرف او غيره لا دخل له في ذلك كما انه لا فرق بين فوات وصف الصحة وغيرها اذ لا فرق بينه وبين سائر الاوصاف في
عدم المقابلة بالعوض في المعاملة وفي كونها مقومة بالمال وموجبة لزيادة المال العوض في المعاملة والمسئلة مبنية على ان الفسخ هل هو موجب لرجوع
العين على ما هي عليه حين البيع ولازمه ضمان كل وصف فائت بأي وجه كان او رجوعها على ما هي عليه حال الفسخ ولازمه عدم ضمان شيء من الاوصاف لانها
قد فاتت في ملك المفسوخ عليه فلا وجه لضمانه لها هذا والذي يقتضيه النظر هو الاول لان معنى الفسخ حل العقد واعادة كل من العوضين
على ما هما عليه حين العقد الى ما لكه الاول من حين الفسخ فكما انه ضامن لنفس العين اذا كانت تالفة فهو ضامن لجميع اوصافها التي لها مالية بحيث لو كانت
فائتة في يد الغاصب كان ضامنا لها ومن ذلك يندفع ما يتوهم من انه لا معنى لضمان المفسوخ عليه لما فات تحت يده من ماله وذلك لان العين ايضا كانت
ماله فكما ان مقتضى الفسخ ضمانه لها فكذا اوصافها من غير فرق بين وصف الصحة وغيرها هذا ولعلنا نتكلم على هذا المطلب مفصلا فيما سيأتي من احكام
الخيار انشاء الله ولكن الظاهر عدم التزام الفقهاء بما ذكرنا فانهم ذكروا في باب المفلس انه لو وجد بائع العين عينه له معيبا انه اما ان يكون العيب بما
استحق المفلس به شيئا كان كان بفعل الاجنبي او لا بان يكون كان من فعل الله او من فعل المفلس فعلى الاول يرجع بعين ماله على الاول دون النقصان نعم
ذهب بعضهم كالعلامة في القواعد والمحقق والشهيد الثانيين الى ثبوت الارش في هذه الصورة ايضا وفي الجواهر ان مقتضى الضوابط عدم الارش حتى في الصورة
الاولى والحاصل ان البائع اذا اراد الرجوع بعين ماله فهل يستحق ارش العيب عندهم اقوال ثلاثة المشهور على التفصيل بين كون العيب من اجنبي بحيث يستحق
المفلس عليه الارش فيرجع البائع به وبين كونه بفعل الله او بفعل المفلس فلا والجماعة المذكورة على الاستحقاق مطلقا وصاحب الجواهر على عدمه مطلقا والتحقيق
عدم الفرق وانه مستحق له مطلقا لما عرفت من ان مقتضى الفسخ عود العين على ما كانت عليه حين البيع نعم لو قلنا بما قاله ابن الجنيد من انه ليس للبائع
فسخ العقد بل انما له اخذ العين بقيمتها الفعلية عوضا عن دينه وانه مقدم على الغرماء بهذا المعنى فلا محل لاخذ الارش ولا دخل له بما نحن فيه من مسئلة
الفسخ ثم ان اقتصارهم على مسئلة العيب في ذكرهم الاقوال المذكورة فيها ظاهر في انه لو فات سائر الاوصاف فلا شيء له ولو بادني النظر يقتضي ما عرفت
الحاق بما ملة وسنعرض لما يناسب في ذلك الثانية هذا كله في فوات الوصف واما تلف بعض العين فلا اشكال في ضمانه فيرد البعض الموجود ويغرم البعض التالف
ونقصان قيمة البعض الموجود ان فرض نقصه بالتبعيض كما في تلف احد مصراعي الباب لكن على البناء الذي ذكرنا من ضمان كل نقص قوله ومنها لو وجد
العين مسلوبة الخ اقول مقتضى البيان الذي ذكرنا ضمانه نقص العين بسبب كونها مسلوبة المنفعة المدة الباقية لان مقتضى الفسخ رجوع
العين اليه كما كانت حين العقد واما ما ذكره الى القسمة من الانفساخ فلا وجه له لانه اذا ملك العين اولا فقد ملك جميع المنافع المتصورة لها الى
الابد فيجوز له اجارتها او عقد الاجارة لازم مقتضى الادلة العامة والخاصة فان قلت اذا كان مالكا للمنافع الى الابد يجوز له استيفاؤها
والمفروض انه استوفاها بالاجارة فلا وجه لضمانه لها اذ المنافع المستوفاة قبل الفسخ ليست مضمونة قطعا قلت اولا انا لا نقول بضمان المنافع
بل نقول بضمان النقص الحاصل بسبب مسلوبية العين عنها وثانيا ان بعض تلك المنافع في حال ملكية الفاسخ بناء على ضمن فهو وان كانت المفسوخ
عليه قبل الفسخ وجاز له استيفاؤها الا انها لا تخرج من كونها منافع ملك الفاسخ ايضا اذ هي صفة حينية لوجود العين الموجودة منها حال ملكية

منافع ملكه فقد اتلفها المفسوخ عليه بالاستيفاء فلا بد من ضمانها العين كما كانت حين العقد الى الفاسخ ومما ذكرنا ظهر ما في كلام
العلامة ايضا من ضمان اجرة المثل للمدة الباقية فان مقتضى القاعدة على ما عرفت ضمان النقص الحادث بسبب كونها مسلوبة المنافع فهو ضامن لا اجرة
المثل وللنقص الحادث الا ان الغالب ان مقدار النقص مطابق لمقدار اجرة المثل فيصح ما قاله العلامة مدة والغرض انه لو فرض التفاوت فالقاعدة تقتضي
ما ذكرنا من ضمان النقص بدون خصوص اجرة المثل هذا واما ما ذكره المص من الفرق بين صورة التفاسخ التي ذكرها العلامة وحكم فيها باجرة المثل
وبين ما نحن فيه فلا وجه له لان المدار على عود العين الى المالك الاول بعد ما خارجا عن المالك الثاني باجارة صحيحة لازمة ولا يتفاوت الحال بين كونه بالفسخ
او بالتفاسخ نعم لو انتقل اليه بغير الفسخ مثل الشراء او الارث ونحوها فلا ضمان للنقص ولا لاجرة المثل وسيأتي تمام البيان انشاء الله في احكام الخيار
قوله فالظاهر ثبوت الشركة الخ اقول ظاهره الشركة في العين بالنسبة وهو مشكل بل مقتضى القاعدة كون الوصف الموصوف للعين
فلو زاد ايضا على البيع كان شريكا في القيمة بالنسبة ولو فرض زوال الوصف بعد ذلك او سقوطه عن المالية فلا شيء له ولو كان ذلك بفعل غاصب يرجع
عليه بعوض الوصف هذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الوصف بفعل الغابن او بفعل الله او بفعل اجنبي فانه مال له على المقادير وهذا هو المدار لا عمله لعدم
احالة من باب اخذ الاجرة لان عمله انما كان في ملكه على ان المص اجرة له هذا والظاهر عدم عد السمن من هذا القبيل فلا يعد مالا للغابن بل يرده
لا شيء له ويحتمل كونه مثل التعليم خصوصا اذا بذل مالا كثيرا في تحصيله نعم يظهر من صاحب الجواهر في باب المفلس مفروغية كون مثل السمن و
نحوه من الزيادة المتصلة تابعا للعين وكونه للفاسخ بلا عوض هذا ولكن ذهب جماعة منهم المحقق الثاني في باب المفلس الى كونه للمفلس لا
للبائع الفاسخ وحكى عن الشيخ وجماعة تبعيته للاصل في العود الى البائع فالمسئلة هناك خلافية والظاهر عدم الفرق بينهما وبين ما نحن فيه الا ان يدعى
ان استحقاق الرجوع في العين هناك طار بعد الحجر بخلاف المقام فانه باصل العقد فلا يلزم من القول بعدم التبعية هناك القول به هنا لكن هذا
الفرق غير فارق اذ المدار على كون الزيادة مما يعد مالا للمفسوخ عليه او لا بل هي تابعة للعين ولا يحسب شيئا على حدة والظاهر عدمه الا اذا كان
كثيرا في الغاية او كان تحصيله محتاجا الى زيادة مؤنة ويمكن دعوى اختلاف المقامات فتمام الكلام في محل آخر والغرض الاشارة الاجمالية قوله
ولو كانت الزيادة عينا الخ اقول توضيح الحال في الزيادة العينية كالغرس والبناء والزرع ونحوها في جميع المقامات على سبيل الاجمال ان تلك
الزيادة اما ان توجد في ارض الغير بلا اذن منه كما لو غرس الغاصب في ارض المغصوب او بنى او زرع او نحو ذلك واما ان تكون باذن منه كما في العارية للغرس
ونحوه واما ان توجد في ملك الموجد مع كونه في معرض الانتقال الى الغير من جهة خيار او خيار الشفعة ونحوها واما ان توجد في ملكه عدم التزلزل لكن طرأه التحجير بسبب
الحجر كالمفلس او وجدها ثم حجر فيرجع مالك العين او بالاقالة واما ان تكون بتملك احدهما للارض والآخر للغرس ابتداء كان يبيع مالك الارض المغروسة
الارض من مشتر آخر او بان يبيع الارض دون الغرس او بالعكس اما المسئلة الاخيرة فان كان هناك قرينة على ارادة الابقاء بلا اجرة او معها او القلع
بلا ارش او معه فهو المتبع وان لم يكن الامر فيكون احدهما ملكا لشخص والآخر لآخر سواء كان التملك بالبيع او بغيره من الانحاء فمقتضى القاعدة الابقاء مع
الاجرة لان ذلك مقتضى تسلط كل منهما على ماله لان مالك الغرس مالك للشجر مثلا لا للحطب والمفروض انه لو قلع يكون حطبا بل وكذا لو لم يخرج عن الشجرية
بان امكن غرسه في موضع آخر ونحو ذلك لانه مالك لهذا الشجر المتصل الواقع في هذا المكان الخاص فليس لصاحب الارض اجباره على القلع ودعوى انه على
هذا فهو مستحق للبقاء فلا وجه لاخذ الاجرة مدفوعة بان القدر المسلم من حق الابقاء انما هو مع الاجرة والا فمالك الارض ايضا مسلط على ارضه
الغير مجانا مناف لسلطنته واما المسئلة الاولى فلا اشكال فيها فان صاحب الارض مسلط على القلع مجانا لانه ليس لعرق ظالم حق ولو
لزم من القلع الضرر عليه فانه قد اقدم عليه وكذا الحال اذا لم يكن على وجه العدوان كان مشتبها او مقبوضا بالعقد الفاسد مع الجهل بالفساد فان المدار
في الطالبية على عدم الاذن المعتبر شرعا نعم في هذه الصورة يمكن ان يقال بعدم الوجوب اذا استلزم ضررا لقاعدة لا ضرر ولا اقدام منه الا ان
ان يقال ان جهله بالفساد او اشتباهه في الموضوع لا يمنع من صدق الاقدام مع ان الابقاء ولو مع الاجرة ضرر على المالك ايضا فيتساقطان ويبقى
قاعدة السلطنة في جواز الاجبار على القلع او المباشرة له وهذا هو الاقوى واما مسئلة المفلس فمقتضى القاعدة فيها ايضا الابقاء مع الاجرة
لان ما دل على جواز الرجوع في عين المال لا يقتضي ازيد من جواز الفسخ وتملك الارض والمفروض ان المفلس ايضا مالك للغرس بما هو غرس
فهو ايضا مسلط على ماله غاية الامر ان مقتضى عود العين الى البائع كما كانت عليه حين العقد انه لو فرض نقص فيها من هذه الجهة ان يكون على المفلس
فيجوز له ان يضرب به مع الغرماء مضافا الى الاجرة ولهذا ذهب المشهور الى وجوب الابقاء وعدم جواز القلع او الاجبار عليه نعم عن الشيخ
في المبسوط جواز القلع مع الارش لان مقتضى جواز الرجوع في العين استحقاق منافعها ايضا وفيه انه اعم من ذلك ومن استحقاق اخذ الاجرة
هذا ولكن المشهور قائلون بالابقاء مجانا على ما قيل فيظهر من ذلك عدم الخلاف في ذلك بينهم والاقوى ما عرفت من وجوب الابقاء مع الاجرة
ومن هذا يظهر حال مسئلة الاقالة وكذا حال مسئلة الخيار مع الاخذ بالشفعة اذ لا فرق بينهما وبين الاقالة ومسئلة المفلس الا بالزام
فيهما دونهما وهو لا يوجب شيئا بعد ان كان الوضع بحق وفي ملكه نعم لو قلنا ان حق الخيار والشفعة متعلق بالعين نظير حق الرهن لا بالعقد

فقط بل هنا القول بجواز القلع او الاجبار عليه لان مقتضى تعلق حق ذي الخيار بالعين تسلطه على دفع ما ينافيه **لكن** التحقيق عدم تعلق الحق الا بالعقد بمعنى السلطنة على حله بما يرد له ارتباط لنا العوضين و الا فلا تلازم القول بالمنع عن التصرف فيهما في زمان الخيار كما هو مذهب بعضهم كما اشرنا اليه سابقا و سيأتي تحقيقه لاحقا **والحاصل** انه بناء على ما هو الحق من عدم كون الحق متعلقا بالعين يكون حال الخيار حال مسئلة الفلس اذ الزوال لا يقتضي الا جواز الفسخ وعود العين الى مالكها الاول ان كانت موجودة وعوضها ان كانت تالفة وهذا لا يقتضي كون الغرس بغير حق و لا دخل للغير بالفاسخ قبل فسخه نعم على مالك الغرس بذل الاجرة وغرامة النقص الحاصل بسبب الدار قلنا بضمانه للنقص و وجوب رد العين كما كانت حسبما عرفت **ومما ذكرنا** ظهر ما في تحقيق المصنف قدس سره فانه قد بناه كون الغرس وقعا في ملك مفلس فانه لا ينافي سلطنة على الابقاء فانه مقتضى قاعدة السلطنة على المال الذي هو الغرس بوصفه غرسا في المكان الخاص و ليس هذا راجعا الى حق في الارض و على تقديره فليس بلا دليل بل الدليل قاعدة السلطنة كما انها الدليل على استحقاق الاجرة حسبما عرفت **واما** مسئلة العارية فالمشهور بينهم جواز الاجبار على القلع لكن مع الارش و عن ابي علي عدم وجوب الاجابة في العارية للغرس والبناء و عن الشيخ في ط انه اذا اذن له في الغرس الى سنة ورجع قبلها لم يكن له القلع بلا خلاف **وربما** ينقل عن بعضهم القول الاول اعني جواز الاجبار على القلع لكن مع الارش مع الاستشكال في الارش ايضا **والتحقيق** عدم الاجبار لما عرفت من انه مقتضى قاعدة السلطنة فان مالك الغرس مالك له بحق وجواز العارية لا يقتضي ازيد من استحقاق الاجرة على البقاء بعد الرجوع **فان قلت** ان اقدامه على العارية التي من شأنها رجوع المعير اقدام على الضرر فمعنى جواز القلع بلا ارش **قلت** لا نسلم صدق الاقدام لما عرفت من ان الجواز لا يقتضي الا استحقاق الاجرة بعد الفسخ و الا فنحن نقول ان المالك اقدم على ضرر نفسه لاذنه في الغرس الذي يوجب سلطنة المستعير على ابقائه بل هو كذلك عندنا فانهم يجعلونه المقدم على ضرر نفسه دون المستعير فكانه باذنه في الغرس يفتون على بعض المنفعة نعم هذا اذا كانت موقتة و الا فلا ترجيح فيما بعد الوقت والاجبار على القلع بلا ارش **ومن ذلك** يظهر حال مسئلة الاجارة للغرس مدة معينة فانه يستحق بعد المدة قلعه بلا ارش وان صح في الاثناء فعليه الصبر مع الاجرة الى اخر المدة من غير فرق بين كونه بالخيار او بالاقالة او نحوهما ثم لا فرق في جميع ما ذكر بين الغرس والزرع وما توهم من ان في الثاني يجب الصبر لان له امدا ينتظر وان لم تعلم به الاول كما ترى **قوله** اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا الخ **اقول** لا وجه لذلك بعد عدم استحقاقه بقاء الغرس من غير فرق بين ان يقوم مع اعتبار كونه ثابتا بالاجرة او بلا اجرة كما اختار كلا منهما جماعة في باب العارية **بل التحقيق** ما ذكره صاحب الجواهر في ذلك الباب وغيره من انه يقوم ثابتا مستحقا للقلع ومقلوعا اذ لو قلنا بعدم وجوب ابقائه فلا وجه لتقويمه ثابتا لان المفروض عدم استحقاقه ذلك **ومن هذا** يظهر ما في كلام المصنف قدس سره من ان كونه مالا للمالك على صفة النصب انما مقتضاه استحقاق البقاء وعدم جواز الاجبار على القلع لانه مسلط على ماله الكذائي **قوله** ومرجع نقوله الى دوام ثبوت الخ **اقول** انه هنا يكفي في عدم جواز الاجبار وان لم يعتبر كونه مستحقا للمكان فان استحقاق البقاء لا يلازم ثبوت الحق في المكان مع انا نقول هذا عين كونه مستحقا للمكان وبعبارة اخرى السلطنة على المال الكذائي في قوة استحقاق المكان فتدبر **قوله** ووجوه ذكرناها الخ **اقول** التحقيق هو الاجرة لا الاحوط الوسط لان بناء على عدم الاجرة غايته سلطنة المالك على ماله فما لم تمنع لا يجوز التصرف في ماله ومع امتناعه يسقط حرمة ماله فلا دليل على الرجوع الى الحاكم الا انه احوط ولا فرق بين المقام وبين ما ذكره في مسئلة الاغصان ونحوها لدخول الغير بغير فعل المالك او بفعله لا دخل له بعد كون فعل المالك في المقام تصرفا في ملكه وكونه بحق **نعم** يمكن ان يقال يجب على المالك الاجابة الى القلع بل يجوز له ان يقول انا لا اقلع فان شئت تخليص مالك فانا معك ولا فرق في هذا ايضا بين المقامين فتدبر **قوله** لان اشتغال الارض الخ **اقول** قد عرفت ان الامر في استحقاق الاجرة بين كون الفسخ بسبب سابق او بسبب لاحق لعين كون الاشتغال بمقتضى او غير دار فلا وجوب الاجرة هو الانتفاع بمال الغير ما لم يرض بالمجانية **قوله** ثم **اقول** الظاهر انه اشارة الى ما ذكرنا من عدم الفرق **قوله** او فيها اثمار **اقول** بل لا وجه للاول اصلا كما لا يخفى **قوله** فهو في حكم التالف الخ **اقول** ولو كان الامتزاج في الصورة المفروضة في باب الغصب بان يكون الغاصب غمس بغاء الودود وخلطه بزيته فالحكم كذلك ايضا فهو خارج عن الغصبية ولا اشكال فيه واما اذا كان الامتزاج اتفاقيا وكان كل منهما لشخص فيكون التلف لصاحبه من غير ضمان فان مال الاخر قد تلف بلا ضمان من احد وكذا لو كان بفعل مالكه وان كان بفعل صاحب الزيت تسبيبا او بفعل ثالث ضمن والوجه واضح وفي باب الفلس ايضا بعد الصورة المفروضة من عدم بقاء العين فلا خيار للبائع **قوله** وجهان من تحصول الخ **اقول** يمكن ان يقال ان المغبون مخير بين اخذ العوض وبين اختيار الشركة وذلك لان عين ماله موجود في الثمن فله ان يطالب بكون طريق ذلك الشركة بمعنى الشركة في الثمن لا في العين اذ لا دليل عليها وله ان يطالب العوض لمكان حيلولة الغاصب بينه وبين تخليص ماله هذا ولو رضيا بالشركة في العين ايضا جاز ثم **الظاهر** ان مراد المصنف من الشركة ما ذكرنا بقرينة ما يذكره بعد ذلك لا الشركة في العين لما عرفت من عدم الدليل هذا ولو فرض هذه الصورة في مسئلة الفلس فالظاهر ايضا عدم الخيار لعدم صدق قيام العين الذي هو المناط في خيار البائع ويحتمل بعيدا القول بالخيار بدعوى انه يصدق البقاء وان كان غير متميز فيكون شريكا بنسبة القيمة في الثمن واما لو كان الخلط بفعل الغاصب فالحكم ما في الخيار ويجيء فيه الوجهان او الوجوه لكن

الاشراك

لعل الحق اعني فانا نقول اذا كان مالا له على صفة النصب ما
صح

الاشتراك كما في الكفاية للعلامة وحكى الشركة عن التذكرة وعن ثالث له وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد والظاهر منها الشركة في العين وهي كما ترى و في الجواهر نفي الباس عن الشركة في القيمة فتدبر ولو كان الامتزاج اتفاقيا وكان المالك اكثر فالحكم كما ذكره المصنف من الشركة بمعنى الشركة في الثمن **قوله** بسبب الشركة **اقول** وكذا الكلام في الفلس والغصب والمزج الاتفاقي فيما لو كان المالك اكثر فالظاهر اجماعهم على ذلك في الجملة ومرادهم الشركة في نفس العين على حسب ما ذكروه في باب الشركة من ان اسبابها المزج بغير اختيارهما لكن فيه اشكال بل مقتضى القاعدة بقاء كل من المالين على ملك صاحبه فيكونان شريكين في الثمن لانه الطريق الى الوصول الى الملك فلو اراد احدهما بيع ماله من شخص جاز له بيع ماله الواقعي فيكون حال المشتري حاله في شركته في الثمن مع الاخر **نعم** حكي عن ابن ادريس في باب الغصب ان الغاصب مخير بين دفع المثل واعطاء قدر الحصة من العين فكان المال كالمستهلك وادعى انه الذي يقتضيه مذهبنا **وفيه** ان كون المال كالمستهلك ليس باولى من كون مال الغاصب كذلك مع انه لا يصدق الهلاك قطعا ولو جعل الاختيار بيد المالك في اخذ العين او العوض لمكان الحيلولة لكان اولى **لكن فيه** ايضا ان الاعطاء من نفس العين اقرب الى ماله من اعطاء العوض فانه مشتمل على ماله وغيره بخلاف العوض الخارجي نعم لو كان للمالك غرض في عدم اخذ الحصة من العين من جهة كونها مشتبهة او محرمة في نظره جاز له المطالبة بالعوض فتدبر **قوله** وفي استحقاقه لارش الخ **اقول** الاحسن في بيان المطلب ان يقال لو كان بالاردى فهل يكون شريكا في الثمن او في العين مع الارش او في العين على حسب القيمة وجوه **ثم** لو فرض هذه الصورة في مسئلة الفلس كان الحكم كذلك ويحتمل القول بعدم الخيار لعدم قيام العين لكنه بعيد ولو فرض في المزج الاتفاقي فالظاهر الاشتراك على حسب القيمة لعدم الدليل على الشركة في العين ولو فرض في الغصب فمقتضى القاعدة تخيير المالك بين الرضا والتضمين بالشركة في القيمة ويحتمل التخيير بين التضمين والشركة في العين مع الارش فهو مختار جماعة كالقواعد والدروس وجامع المقاصد والروضة ما لو لا انه في حكم المستهلك الا ان حق المالك لا يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان الوصول الى البعض والنقص مجبور بالارش وعن المبسوط والسرائر والارشاد وعن اللمعة والدروس التضمين بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه ويحتمل القول بتعين الشركة اما في القيمة او في العين مع الارش والاقوى ما ذكرنا اولا **ثم** لا يخفى اشكال الربا الاتي في الفرض الاتي ثابت في هذا الفرض ايضا بناء على الشركة في العين مع الارش او فيها على حسب القيمة **قوله** ويحتمل الشركة في العين بنقد ماله ويعطي المغبون تفاوت الجودة وفي مسئلة الفلس يجيء الاحتمالات مع زيادة عدم الخيار لعدم قيام العين كما اختاره الشيخ والفاضل في بعض كتبه وفي باب الغصب ايضا كذلك لكن عن جماعة الشركة في العين من غير رد التفاوت لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب فعند عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين كما لو صاغ النقرة خاتما او علم العبد صنعة او علف الدابة فسمنت ودخول الضرر على الغاصب انما هو بسوء اختياره وهو كما ترى اذ لا وجه لذلك مع وجود عين مال الغاصب الموجب لزيادة القيمة وعن الشيخ في ط ان الغاصب بالخيار بين اعطائه من العين او من غيرها مثل ماله لانه كالمستهلك وهو ايضا كما ترى **والاولى** ان يقال ان المالك مخير بين التضمين للحيلولة والشركة في القيمة الا ان يرضى الغاصب بدفع العين بقدر ماله واما في مسئلة المزج الاتفاقي فان كان المال الكثير فيحتمل الشركة في القيمة وبقاء كل من المالين على ملك صاحبه ويحتمل الشركة في العين على حسب القيمة ويحتمل الشركة فيها بقدر المال والقوائد صفة الجودة على مالك الجيد والاقوى الاول **نعم** لو رضي صاحب الجيد بالقيمة كان له **قوله** وهو حسن مع عموم **اقول** الشركة القهرية ليست معاوضة فبناء على العموم ايضا يشكل الحكم بالحرمة الا ان يقال بالعموم حتى للمعاوضة القهرية وهو بعيد او لم نقل بالشركة في العين كذلك لكن تراضيا على ذلك امكن ان يقال بالحرمة والبطلان من جهة ان الشركة ح اختيارية فيصير المعاوضة اختيارية وان لم يكن بعنوان المعاوضة نظير القسمة حيث انه عنوان مستقل لكنه راجع الى المعاوضة فان قلنا بعموم الربا لكل معاوضة اختيارية وان كان لا بعنوان المعاوضة جاء الحرمة والفساد في الشركة الاختيارية والقسمة كذلك و الا فلا ولا يشمل الشركة القهرية الا على الاحتمال السابق هذا **وقد ظهر** مما بينا الحكم في مسئلة امتزاج المالين لمالكين او لمالك واحد اذا طرء ملكية الغير لاحدهما بالفسخ ونحوه اجمالا وتفصيل حال المسئلة وبيان الاقسام والاحكام المختصة بكل قسم والمشتركة بينها يحتاج الى عنوان مستقل ومزيد تامل وبيان والله المستعان ولعلنا نتكلم عليها مستقلة مفصلة ان ساعدنا الزمان ووفقنا ربنا المنان **قوله** في ورود التقليل **اقول** وهو ما لو كان تصرف المغبون بالنقل الى الغير قبل العلم بالغبن **قوله** يوم التلف او يوم الفسخ **اقول** لا وجه لاعتبار يوم التلف لان الانتقال الى الغابن انما هو من حين الفسخ فلا بد من اعتباره فيه حينه لا حين التلف الذي كان ملكا للمغبون **قوله** ورجع الغابن الى التالف **اقول** لا وجه للرجوع اليه اذا لم يتلف مال الغابن انما التلف مال المغبون فاشتغل ذمته بعوض له خصوصا اذا قلنا بالانتقال الى البدل من حين التلف وخصوصا في القيميات **نعم** على القول بمقتضى نفس العين في ذمة المتلف الى حين اخذ البدل يمكن دعوى ان الغابن يجد عين ما صار ملكا له بالفسخ في ذمة المتلف فيرجع عليه بناء على ما حققناه سابقا من عود نفس العين الى مالكها ان كانت تالفة لا الانتقال الى البدل والا فمعه لا وجه للرجوع الى المتلف ايضا اذ الفسخ على هذا يؤثر في شغل ذمة المغبون غاية الامر ان له الرجوع على المتلف **قوله** وان فسخ اخذ الثمن **اقول** لا وجه لذلك بل التحقيق ان الغابن يغرم للمغبون القيمة يوم التلف ويغرم المغبون له قيمة يوم الفسخ ويظهر الثمر في تفاوت القيمتين **قوله** ظاهر الاكثر الاول **اقول** قد عرفت انه لا وجه له وكونه ظاهر الاكثر ايضا محل تأمل **قوله** وقت تلف العين **اقول** ولا تفاوت بقيمة يوم البيع لان زمان تلف العين بالنقل الى الغير **قوله** رجع المغبون بعد الفسخ الى العين

اقول

هذا

اقول كان عليه ذكر الاحتمال الثاني ايضا في باب المغبون ايضا كما ذكرنا اذ لا فرق بين المقامين كما لا يخفى **والتحقيق** بناء المسئلة في المقامين على كيفية اعتبار دوران الانتقال الى البدل من جهة التلف او من جهة التعذر وان الثابت في الذمة نفس العين ولو في القيميات ثم اداء البدل فكل من الاحتمالين الاولين مبني على قولين في ذلك الباب فتدبر **قوله** ويحتمل التخيير **اقول** هذا الاحتمال ايضا آت في تلف العين في باب المغبون وهو الاقوى في المقامين بناء على كون العين في العهدة الى حين اخذ البدل واما بناء على الانتقال الى البدل من حين التلف فالوجه الرجوع على المغبون في المقام الاول وعلى الغابن في هذا المقام لما مرت الاشارة اليه **قوله** لا يخرج عن قوة **اقول** هذا هو الاقوى لشمول جميع الادلة المتقدمة لما عدا البيع ايضا سوى الاجماع لكن ينبغي التقييد بما لم يكن مقدما على الغبن ولو ضررا نوعا او شخصا فلا يجري في الصلح المحاباتي ولا فيما كان محتملا للزيادة وكان مسامحا في ذلك فما ذكره البعض المتقدم من التفصيل هو المتبع لما ذكره المص من قصور الادلة عن الشمول لمثل تلك الصورة ولا يمكن التعميم بعدم القول بالفصل كما لا يخفى **قوله** ويمكن الخدشة في جميع الخ **اقول** لا يجتمع الخدشة في الاستصحاب مع الخدشة في الاقتصار على القدر المتيقن فانه لو لم يجر الاول كان اللازم الاقتصار اذ المفروض ان الاصل في البيع اللزوم **قوله** واما ما ذكره في جامع المقاصد الخ **اقول** محصل كلامه في هذه الخدشة ان العموم الازماني قسمان قسم منه يكون الزمان فيه ملحوظا على وجه الاستمرار بالنظر الوحداني سواء كان مستفادا من الاطلاق المنزل على العموم بدليل الحكمة من ظاهر اللفظ بان كان عموما لغويا وقسم منه يكون ملحوظا على وجه العموم بان يكون كل فرد منه موضوعا مستقلا نظير العموم الافرادي غاية الامر ان افراده الازمان فالاول كقوله اكرم العلماء دائما والثاني كقوله اكرم العلماء كل يوم فالزمان في الاول ظرف للحكم وفي الثاني قيد مكثر للموضوع بمعنى ان اكرام زيد يوم الجمعة فرد ويوم السبت فرد اخر وهكذا بخلاف القسم الاول فان اكرام زيد في جميع الازمنة فرد واحد مستمر ففي القسم الاول اذا خرج بعض الازمنة بالنسبة الى بعض الافراد لا يجوز التمسك بالعموم في باقيها لان المفروض انه فرد واحد مستمر فاذا خرج فلا يبقى مجال للتمسك بالعموم اذ لا يلزم من خروج بقية الازمان زيادة تخصيص حتى ينفى بالاصل عدمها وفي القسم الثاني يجوز التمسك به لان كل زمان موضوع مستقل فخروج بعضها لا يوجب خروج البقية والاصل عدم خروج ما زاد عن القدر المعلوم لان خروجه مستلزم لتخصيص اخر فالمرجع في الشك في الاول الاستصحاب وفي الثاني العموم **ثم** ان في القسم الاول مع الاغماض عن الاستصحاب ايضا لا يجري العموم وهو واضح وفي القسم الثاني مع الاغماض عن العموم ايضا لا يجري الاستصحاب لانه من قبيل اسراء حكم موضوع الى موضوع اخر وهو نظير الاستصحاب **قلت** لا يخفى ان الواجب في القسم الاول ايضا كرامات عديدة بعدد الايام غاية الامر انها ملحوظة بلحاظ وحداني ولهذا لو اكرم في بعض الايام دون بعض حصل الامتثال بالنسبة الى الاول والمخالفة بالنسبة الى الثاني وليس من قبيل التكليف الارتباطي كالامساك في الصوم الواجب الى الغروب حيث انه امر واحد مستمر مرتبط فلو لم يمسك بعض اليوم يسقط الامتثال رأسا وفيما نحن فيه لو وفى بالعقد في بعض الازمان حصل الامتثال بالنسبة اليه قطعا وان حصل المخالفة ايضا بالنسبة الى البعض المتروك **اذا عرفت** ذلك **فنقول** ان في كلامه نظرا من وجوه احدها ان ملاك التمسك بالعموم عند الشك انما هو ظهور العموم وشموله لمورد الشك بحسب نظره اللفظي لا جريان اصالة عدم التخصيص فانه لا شئ لهذا الاصل الا ظهور العموم ونظره وكذا الحال في اصالة الاطلاق واصالة الحقيقة وح فنقول لا شك ان العموم في القسم الاول ايضا ناظر الى جميع الازمنة وجميع الايام بل جميع الانات لان معنى قوله ابدا مثلا غاية الامر ان تلك الاجزاء ملحوظة بلحاظ وحداني لا بلحاظات عديدة نظير [illegible] الافراد واذا كان ناظرا اليها صح خروج بعضها والشك في البعض الاخر لا مانع من الاخذ بمقتضى ظهوره ونظره اذ لا فرق في كون كل من تلك الازمنة داخلا تحت النظر بين كونه ملحوظا مستقلا او ملحوظا بعنوان الجزئية ومجرد كون خروج الباقي غير موجب لزيادة التخصيص لا يستلزم عدم التمسك بالظهور اذ ليس المدار فيه على زيادته ونقصانه بل على كون المورد منظورا في العام او غير منظور ولا اشكال في كون الجميع داخلا تحت النظر الوحداني في مثل هذا القسم من العموم الازماني مثل العموم المجموعي كما لو قال اكرم مجموع العلماء ومن المعلوم انه لو شك في بعض الافراد بعد خروج بعضها يتمسك فيه بالعموم مع انه ليس منظورا على وجه الاستقلال بل في ضمن المجموع **ثم** على فرض كون الملاك اصالة عدم التخصيص **نقول** يمكن ان يقال في المقام ايضا ان خروج بعض الازمنة معلوم وخروج البعض الاخر مشكوك والاصل عدمه وان كان على فرض الخروج خارجا مع ذلك البعض بعنوان واحد اذ ليس المدار على كيفية الخروج وانه اخراج واحد او متعدد بل المدار على كونه كثيرا او قليلا سواء كان اخراجا واحدا او اخراجين وسواء كان الخارج فردا مستقلا او جزءا لفرد ملحوظ على وجه الاستمرار ولعمري انه من الوضوح بمكان ثم يزيده وضوحا ملاحظة ان قوله اكرم العلماء دائما في قوة قوله اكرم زيدا دائما اكرم عمرا وهكذا ومن المعلوم انه لو قال اكرم زيدا دائما وخرج منه بعض الايام يتمسك بعموم قوله دائما بالنسبة الى البعض الاخر اذا شك فيه **الثاني** ان ما ذكره من ان عموم الازمان في القسم الاول تابع للافراد فاذا خرج بعضها لا يبقى محل للعموم بالنسبة الى ازمان ذلك الفرد **فيه اولا** ان هذا لا دخل له بالمطلب فانه لا يوجب عدم كون الانات في حد انفسها منظورة في العموم وشموله له وخروج الفرد يمكن ان يكون من اول الامر وح لا يبقى محل للعموم الازماني بالنسبة اليه ويمكن ان يكون بالنسبة الى بعض الازمنة **فان قلت** فهل الفرد خارج او داخل **قلت** خارج بلحاظ بعض الازمنة وداخل بلحاظ بعضها الاخر ولا يلزم من ذلك ملاحظة الازمنة متعددة وعلى وجه الاستقلال اذ يمكن لحاظ كل جزء على وجه الاستقلال وعلى وجه التبعية والبعضية وعلى التقديرين فهو ملحوظ **والحاصل** ان اللحاظ

الاولة

الاولى العموم

قسمان ولا فرق بينهما في شمولهما للعموم **وثانيا** ان الحال في القسم الثاني ايضا كذلك اذ قوله اكرم العلماء كل يوم بمنزلة اكرم زيدا كل يوم وعمرا كل يوم وهكذا فلو خرج زيد عن العموم لا يمكن بقاء ازمنته فالازمنة فيه ايضا تابعة للافراد والسر فيه ان القضية المذكورة في الحقيقة مشتملة على عمومين عموم افرادي وعموم ازماني وهو بالنسبة الى زيد وعمرو وعموم افرادي وازماني وهو بالنسبة الى افراد الازمنة والثاني في طول الاول لا في عرضه حتى يكون هناك عموم واحد افرادي كما يظهر من بيان المص حيث جعل اكرام زيد يوم الجمعة فردا من العام واكرامه يوم السبت فردا اخر وهكذا بالنسبة الى بقية الافراد وبقية الازمان فانه خلاف ظاهر اللفظ وخلاف متفاهم العرف فان المستفاد من العبارة المذكورة في العرف ما ذكرنا من كون العموم الازماني عموما اخر في طول العموم لا رجوعهما الى عموم واحد افرادي واذا كان كذلك فكما انه لو علم بخروج بعض الازمنة بالنسبة الى بعض الافراد لا يضر بدخول بقية الازمنة فكذا الحال في القسم الاول وكون الازمنة افرادا او ابعاضا لا دخل له بالمطلب **ففي** القسم الثاني ايضا اذا خرج بعض الازمنة بالنسبة الى بعض الافراد وبقي بعضها الاخر **نقول** ان هذا الفرد خارج عن العموم الافرادي وداخل فيه كل بلحاظ ولا باس به فلا يضر بما التزمناه في القسم الاول من ان الفرد خارج وداخل بلحاظ اجزاء الازمنة **الثالث** ما ذكره من ان الزمان في الثاني قيد وفي الاول ظرف فيه انه يمكن ان يجعل في الثاني ايضا ظرفا ويكون تعدد الافراد من جهة اخرى لا من جهة تقييدها بكل واحد من الايام فيكون الملحوظ كرامات عديدة بعدد الايام مع كونها ظرفا بان يكون المشخص لكل فرد فرد من الاكرامات امرا اخر غير الزمان فليس تعدد الملاحظة دائرا مدار القيدية والظرفية بل يمكن ان يؤخذ كل منهما من كل **والحاصل** ان مناط الفرق على ما ذكره تعدد اللحاظ سواء كان من جهة كون الزمان قيدا او كان من جهة اخرى فلا وجه لما ذكره من ان المناط كون الزمان في الاول ظرفا وفي الثاني قيدا فتدبر **الرابع** ما ذكره فيه من انه لو اغمض عن العموم ايضا في القسم الثاني لا يجوز التمسك بالاستصحاب ايضا فيه ان مدار الاستصحاب على ملاحظة دليل المخصص لا العام اذ مجرد كون العام منحلا الى احكام متعددة بتعدد الازمان لا يستلزم كون دليل الخاص ايضا كذلك فيمكن ان يكون الزمان قيدا مكثرا في العام مع كونه ظرفا في الخاص فقوله اكرم العلماء كل يوم لا يستلزم ان يكون قوله لا تكرم زيدا ايضا مثله في كون يوم الجمعة قيدا او يوم السبت امرا اخر غيره بل يجوز ان يكون الموضوع في الثاني نفس اكرام زيد مع عدم التقييد بالزمان فاذا فرض كون حرمة الاكرام في يوم الجمعة معلومة وفي السبت مشكوكة يمكن التمسك بالاستصحاب ولا يكون من اسراء حكم موضوع الى موضوع اخر **والحاصل** ان الاستصحاب تابع لدليل المستصحب فربما يكون دليل المستصحب مخصصا له فتعدد الملاحظة في الثاني وكون الزمان ملحوظا فيه على وجه القيدية لا يستلزم التعدد في الاول بل يمكن ان يكون الامر بالعكس ايضا بان يكون الحكم في العام مع وحدة اللحاظ وملاحظة الزمان ظرفا وفي المستصحب بعكسه وهو كونه على وجه القيدية فالعام بالنسبة الى دليل المستصحب كسائر الادلة بالنسبة اليه فكما انه جعل الزمان قيدا في قوله اصغ الشعر في كل يوم لا يخل بقوله لا تكرم زيدا يوم الجمعة كذلك قوله اكرم العلماء ومجرد كونه مخصصا له لا يوجب اتحادهما في اللحاظ اذ لا تفاوت الحال في قوله لا تكرم زيدا بين وجود قوله اكرم العلماء حتى يكون مخصصا له وعدمه وهذا واضح جدا **الخامس** مقتضى ما ذكره عدم امكان ارادة العموم بالنسبة الى بقية الازمان فيما لو خرج بعض الازمنة في القسم الاول لان المفروض ان المجموع فرد واحد وقد خرج عن العموم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الخارج اول الازمنة او وسطها او اخرها وعلى هذا فقوله تع اوفوا بالعقود لا يمكن ان يشمل البيع لان زمان خيار المجلس خارج فلا يمكن التمسك به في البقية الا ان يكون بيع لا يكون فيه خيار المجلس من جهة الاسقاط في العقد او غيره بل لازمه عدم شموله لشئ من الافراد التي فيها خيار باي وجه كان ولو بعد سنة بل ولو في اخر الدهر فلو باع واشترط الخيار بعد الف سنة لا يكون هذا البيع مشمولا لقوله تع اوفوا بالعقود لكان خروج ما بعد الالف وهو فرد واحد مستمر لا يمكن ان يقال بمقتضى ما ذكره وهذا مما لا يمكن التفوه به ودعوى الفرق بين الاول والاخر ان العموم شامل الى زمان الخروج وبعده لا يشمل بان كان له قدر متيقن كما ترى **بقي شئ** وهو ان المص جعل في باب الاستصحاب من القرائن من قبيل القسم الثاني من العموم ما اذا قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا يوم الجمعة قال ان الاستثناء قرينة على اخذ كل زمان فردا مستقلا فح يعمل عند الشك بالعموم واستخبر بان قوله يوم الجمعة يمكن ان يكون ظرفا فلا يكون قرينة على ما ذكره وعلى فرض كونه قيدا ايضا لا يلزم كون الزمان في العام ايضا كذلك اذ لا دخل لاحدهما بالاخر ولا ملازمة بينهما في ذلك كما لا يخفى **ثم انه قده** جعل من قبيل القسم الاول مثل قوله لا تهن فيما احتمل ان النهي للدوام ويمكن ان يرد عليه ايضا ان افادة النهي للدوام ليس من جهة افادة العموم الازماني بل هو من باب تعلق الحكم على الطبيعة فانه اذا كان المطلوب ترك الطبيعة فلازمه الترك ابدا فليس ذلك من جهة الاستمرار الملحوظ فيه فلا دخل له بهذه المسئلة نعم لو خرج بعض الازمنة امكن ان يدعى عدم جواز الاستصحاب لا من جهة استفادة العموم بل من جهة استفادة الاقتضاء من دليل النهي وان الطبيعة المقتضي لترك ما خرج وبقي الباقي فلا يكون من العام الزماني لكن له حكمه هذا **ولكن** الحق عدم كفاية مجرد الاقتضاء الا بناء على القول بكفاية المقتضي في ترتب الحكم فان لم يجر الاستصحاب فهو فاسد لمقتضى القاعدة التمسك بالاستصحاب حكم الخارج الا ان يفرق بين استفادة العموم من اللفظ او من تعلق الحكم على الطبيعة فعلى الثاني ايضا يجوز الرجوع الى العموم عند الشك بناء على المختار من عدم الفرق بين القسمين فالثاني نظير استفادة العموم من الاطلاق من باب دليل الحكمة **ويتحصل** من ذلك ان القسم الاول من العموم الازماني يكون على اقسام اذ قد يكون العموم فيه مستفادا من اللفظ كقوله اكرم

العلماء ابدا وقد يكون مستفادا من دليل الحكم وقد يكون مستفادا من تعليق الحكم على الطبيعة **ثم ان** حال الادلة حال الاشتباه ايضا حال التوله كقوله
الغنم حلال او الملح حلال اذ هي ايضا من تعليق الحكم على الطبيعة فبناء على التوجيه الذي ذكرنا يمكن عدها من قبيل القسم الاول من العموم **ولعله** اليه
نظر من عدها منه بل يظهر من المصنف ايضا ذلك اذ لا فرق بينها وبين دليل حرمة بعض الافعال لعدة من قبيل القسم الاول فيلحقها حكمه على مختاره وكذا على مختار
من يجوز الرجوع اليها عند الشك بناء على مختارنا ولا نرجع الى الاستصحاب فتدبر **قوله** يظهر فساده دفع الخ **اقول** الدافع صاحب الجواهر **قوله**
فساد ما قيل في الاصول **اقول** القائل هو العلامة الطباطبائي لكنه حصر ذلك بالاستصحاب المخالف للاصل فان الاستصحاب المخالف للاصل
دليل شرعي مخصص للعمومات لان فالعلماء الفقهاء يستدلون على الشغل في النجاسة والتحريم بالاستصحاب في مقابلة ما دل على البراءة الاصلية
وطهارة الاشياء وحليتها دون ذلك استنادهم الى استصحاب النجاسة والتحريم في صورة الشك في ذهاب ثلثي العصير وفي كون التحديد تحقيقيا او
تقريبيا او نقصه دونه قبل ذهاب الثلثين ونحوها الى غير ذلك وقد وجه المصنف الاستصحاب كلامه بان مراده من العمومات بقرينة تخصيصه الكلام بالاستصحاب
المخالف هي عمومات الاصول بالتخصيص ما يعم الحكومة وحمله على موجه وليس من تخصيص الاستصحاب للعموم الاجتهادي وحينئذ يرد عليه انه اصل عملي
محل له في مقابل الدليل فهذا توجيه وجيه وان كان اول كلامه ابى عنه وبهذا يستثنى من عدم جواز العمل بالاستصحاب في مقابل العموم ما اذا كان
جاريا في موضوع المخصص كما اذا قال اكرم العلماء كل يوم وقال ايضا لا تكرم الفساق وكان زيد فاسقا يوم الخميس ثم شك في بقاء فسقه يوم الجمعة فمقتضى
العموم اكرامه ومقتضى استصحاب الفسق لعدمه الا ان هذا في الحقيقة ليس من تخصيص العموم بل اثبات موضوع المخصص وهو الدليل الاجتهادي فرفع
اليد عن العموم انما هو بقوله لا تكرم الفساق والاستصحاب يثبت موضوعه **فان قلت** ما الفرق بينه وبين ما نحن فيه من تخصيصه للعموم
فان فيه ايضا الاستصحاب مجر للدليل المخصص في اللاحق مثلا اذا قال اكرم العلماء كل يوم وقال لا تكرم الفساق وكان العدل المتيقن منه حرمة الاكرام
يوم الخميس وشك فيها في يوم الجمعة فان ابقاء حرمة الاكرام بعمومه دليل المخصص وهو قوله لا تكرم الفساق **ولعله** الى هذا نظر العلامة الطباطبائي
فالممنوع من تخصيص الاستصحاب للعموم ما اذا كان مخصصا بنفسه لا مجريا للدليل الاجتهادي المخصص في الحقيقة لا فرق بين تعميم موضوع المخصص
بالاستصحاب كما في الصورة الاولى وتعميم حكمه كما في هذه الصورة **قلت** الفرق ما اشرنا اليه من ان في الصورة الاولى المخصص هو الدليل الاجتهادي
والا فلا معارضة بين جريان استصحاب الفسق من حيث هو ووجوب اكرام العلماء عموما بخلاف هذه الصورة فان الاستصحاب بنفسه معارض للعموم
مخصص له فان حرمة الاكرام الذي هو مفاد الاستصحاب ينافي وجوبه الذي هو مفاد العموم فاذا رفعنا اليد عن العموم فقد رفعنا بواسطة الاستصحاب
الذي هو اصل عملي لا محل له مع وجود الدليل الاجتهادي وان سلمنا تحقق جريان الاستصحاب ايضا لا يكون المخصص قوله لا تكرم الفساق لان الاستصحاب ليس
كاشفا عن سعة دائرته واما في الصورة الاولى فهو محقق لموضوع الدليل ومثبت لا عتبية في اللب انه لم يكن بنحو الكشف بل بنحو الحكومة فهو متصرف
في الدليل المخصص في الصورة الاولى بنحو الحكومة فكانه كاشف عن سعة دائرته بخلاف هذه الصورة فانه ليس حاكما عليه ايضا حتى يكون كاشفا حكميا
ايضا بل هو بنفسه معارض غاية الامر انه لا يتحقق مورده الا اذا كان هناك دليل دال على الحكم في الزمان السابق فالفرق بين الصورتين بين **قوله** واما
على التحقيق الخ **اقول** التحقيق ان تحقق الموضوع غير مبتني على المسامحة بل المدار فيه العرف على ما حققه المصنف في الاصول ومن المعلوم انهم يجعلون
الموضوع في المقام الشخص المغبون او الشخص المتضرر في المعاملة اذ الموضوع عندهم معروض المستصحب لا ما جعل موضوعا في القضية **بل اقول** يمكن
تعميم عدم ابقاء الموضوع ولو كان الحكم في الدليل معلقا على المتصف بوصف عنواني كما اذا قال الماء المتغير نجس وزال التغير فانه لو شك في بقاء النجاسة
يمكن الاستصحاب بجعل الموضوع نفس الماء لا هو بوصف انه متغير اذ النجاسة عارضة لنفسه والتغير علة للعروض والحاصل انه يكفي بقاء معروض المستصحب
وان ارتفع بعض القيود التي يحتمل دخلها في الحكم اذ معه لو ابقي الحكم السابق لا يقال انه من اسراء حكم موضوع الى موضوع اخر فيصدق على ابقائه البقاء وعلى عدمه
النقض عند العرف **قوله** الا ان يدعى الخ **اقول** يعني انه على هذا لا شك في الحكم ولا في الموضوع اذ هو معلوم الانتفاء فالحكم ايضا مرتفع لانه
لا شك في الموضوع بل هو مقطوع العدم فلو شك في الحكم لا يمكن اثباته بالاستصحاب لعدم بقاء الموضوع ولا يجري فيه المسامحة بخلاف ما لو كان المدرك
الاجماع فان الموضوع وان كان مشكوكا الا انه لا يمكن احراز بقائه بالمسامحة فيستصحب الحكم فتدبر **قوله** بعض المعاصرين الخ **اقول** لا يخفى ان كلام
هذا البعض وظني انه الشيخ اسد الله التستري … في غاية المتانة ومحصله ان المسألة مبتنية على وجود العموم الزماني وعدمه فان قلنا به نرجع اليه ونحكم بالفورية
وان قلنا بالعدم نرجع الى استصحاب الخيار وهو مما لا يفرق بين تسلم العموم كما على المختار ووجود العموم مبني على ملاحظة ان معنى الوفاء العمل بمقتضى العقد
ابدا او لو بان يكون موجهه ان مفاد العقد الدوام فلا بد في صدق الوفاء من العمل به كذلك وان معناه ترتيب اثر الملكية في اول الوهلة **ثم** ان شان
الملكية المطلقة البقاء ما لم يرفعها رافع فعلى الاول اللزوم انما يأتي من قبل العموم وعلى الثاني انما يأتي من قبل الاستصحاب فمع الشك في الخيار نرجع
الى العموم على الاول والى الحالة السابقة على الثاني وحيث ان الحالة السابقة في مقامنا هو الخيار فالاصل بقاؤه وهو حاكم ومقدم على استصحاب بقاء
اثر العقد **ثم** ان اختار الوجه الاول لان مفاد العقد هو الالتزام دوما او بحسب قصد المتعاقدين فيكون معنى الوفاء العمل به ابدا ومراده من قوله لان

حدوث الحادث مع زوال الخ ان اللزوم او وجوب الوفاء الحادث من الازل يحكم ببقائه اذا زال علته الموجبة له او لا واما اذا كانت باقية فلا وجه لعدم الحكم
ببقائه وفي مقامنا علته هي المعاهدة على الملكية الابدية وهي باقية فاللزوم او وجوب الوفاء ايضا باق فلا حاجة في الزمان الثاني الى الاستصحاب وحاصله
ان وجوب الوفاء ليس ابدا بل هو ثابت فالعموم موجود **قوله** مبني على طرح العموم الخ **اقول** هذا ما اختاره المصنف من الفرق بين تسلم العموم والقائل
المذكور لا يفرق بينهما على ما هو مقتضى التحقيق كون الوفاء فلا وجه للحكم بعدم المحصل لكلامه من هذه الجهة **قوله** فلا وجه للاغماض عن الابد الخ **اقول** بناء
على كون الوفاء ان الحصول وكون وجوبه ثابتا كما هو مقتضى الوجه الثاني لا مناص عن عدم التمسك بالابد وعن الرجوع الى الاستصحاب فلا وجه للايراد عليه على
هذا التقدير **نعم** التقدير خلاف الواقع والقائل ايضا اختار الوجه الاول فهذا **مع امكان** تقوية الوجه الثاني بان الوفاء هو العمل بمقتضى العقد
ونمنع ان مفاده الدوام بل مفاده الملكية المطلقة وقوله بعتك انما يفيد ملكية المشتري ومقتضى الملكية البقاء ومعنى قوله تعالى اوفوا اعملوا بمقتضى معاهدتكم
واذا لم يكن الدوام ماخوذا في المعاهدة فلا دلالة على العموم الزماني فيكفي في صدق الوفاء ترتيب اثر الملكية انا ما وبعده ويصير هذا المال كسائر اموال المشتري الا
ان يكون هنا شيء يقتضي جواز الرجوع واذا شك فيه فالاصل عدمه واذا ثبت جواز الرجوع فالاصل بقاؤه لما ذكره القائل من عدم وهذا الاصل على اصالة
بقاء الملكية فتدبر **قوله** كما في جميع الاحكام المستمرة الخ **اقول** الفرق بين المقام وسائر الاحكام المستمرة ان في المقام المقتضي للاستمرار هو العموم وهو
دليل اجتهادي لا يجوز معه الرجوع الى الاصل بخلاف سائر الموارد التي يثبت فيها استمرار الحكم من غير ان يكون هناك عموم دليل فان مجرد المقتضي ليس دليلا حتى
يرجع اليه فلا بد من العمل بالاصل **والحاصل** ان العموم الموجود في المقام مانع عن الرجوع الى الاصل لانه رافع للشك فهو الدليل على العود بعد الانقطاع
واما حيث لا عموم فلا دليل على العود **قوله** لما عرفت من ان الموضوع الخ **اقول** قد عرفت ان المدار في تشخيص الموضوع هو العرف وهو محرز
في حكمهم في المقام اذ هم يجعلون الموضوع في المقام شخص المغبون هذا **مع انه** قد بين في محله ان الموضوع الذي لا بد من احرازه في جريان الاستصحاب
معروض المستصحب لا موضوع القضية وهو باق في المقام قطعا اذ المعروض لحكم الخيار ومحل له هو الشخص والضرر او الغبن مناط في الحكم لا جزء للمعروض
فالقيود المعتبرة في الحكم وان كانت قيودا للموضوع في الواقع وفي حكم العقل وجزء له الا انها ليست جزءا من المعروض حتى في الادلة العقلية مثلا اذا قال
الشارع الماء المتغير نجس فالتغير جزء للموضوع في لسان الدليل وفي حكم العقل الا انه ليس جزءا للمعروض اذ معروض النجاسة نفس الماء والدليل الدال
على وجوب بقاء الموضوع وهو استحالة انتقال العرض او بقاء العرض بلا محل لا يقتضي ازيد من بقاء المعروض ففي جميع الموارد التي يحكم العرف فيها ببقاء
الموضوع على خلاف العقل وخلاف لسان الدليل يقول الموضوع باق حقيقة وفي حكم العقل من غير حاجة الى المسامحة وفي حكم العرف فان العقل ايضا حاكم
بان المعروض للنجاسة نفس الجسم والمعروض الذي يجب بقاؤه هو هذا دون موضوع القضية **فان قلت** الشرط في وجوب بقاء الموضوع انه لولا
لا يصدق البقاء والنقض **قلت** نعم ولكن صدقهما انما هو بهذا المعروض كما لا يخفى **فالتحقيق** ان يقال ان الخيار فوري بناء على ثبوت العموم الزماني
ولو كان العموم الاول منه ومع عدمه او الاغماض عنه فمقتضى القاعدة تراخيه لاستصحاب الخيار سواء كان المدرك الاجماع او الخبر او قاعدة الضرر او غيرها نعم
على القول بعدم حجية الاستصحاب في الشك في المقتضي يرجع مع عدم العموم الى اصالة اللزوم الثابتة بغير العموم من الاستصحاب او غيره **قوله** وفيه
تامل **اقول** وذلك لمنع كون مجرد جواز التاخير ضررا مع فرض ان الغابن غير ممنوع من التصرف في زمان الخيار حتى الناقل والمتلف **قوله** عدا هذا
المؤيد الاخير **اقول** يعني به لزوم الضرر على فرض التراخي وانما استثناه لان مقتضاه كما سيشير اليه ازيد من الفورية العرفية بمعنى ان معه يكون التاخير ان
خرج عن الفورية العرفية لعدم الضرر في التاخير بهذا المقدار وانما يلزم الضرر بناء على تسليمه لو جاز التاخير الى الابد **قوله** لكن الدعوى المتقدمة
المذكورة الخ **اقول** يمكن ان يقال بالفرق بين خيار العيب وهذا الخيار فانه مستند الى النص ويمكن دعوى شموله للتاخير ازيد من الفور العرفي بناء
على عدم الاخذ باطلاقه **واما** بناء على الاخذ باطلاقه فالحكم جواز التاخير مطلقا الى الابد فيه بخلاف المقام فان الخيار فيه غير مستند الى النص
الظاهر حتى يقال بشموله مع التاخير ازيد من الفور العرفي فقول العلامة هناك لا يدل على القول به في المقام ايضا فتدبر **قوله** ثم ان الظاهر الخ **اقول**
هذه الفروع انما تتم بناء على كون مدرك الخيار قاعدة الضرر **واما** بناء على التعبد به فيشكل عدم السقوط بالجهل والنسيان ونحوهما من الاعذار
اذا قلنا بالفورية كما هو واضح فان الجهل بالحكم الشرعي لا يوجب تغيره عما هو عليه ثم ان المراد من الجاهل هو الغافل لا الملتفت بقرينة ذكره للشاك بعد
ذلك **قوله** ويشكل بعدم جريان الخ **اقول** يمكن منعه فان الضرر مستند الى الشارع لا الى اقدامه اذ دوامه انما هو بجعل بقاء الخيار **نعم** لو كان
محتملا للفورية امكن صدق الاقدام بترك المبادرة **قوله** وحكي عن بعض الاساطين الخ **اقول** لعله من جهة ان مدرك ذلك الخيار غير قاعدة الضرر
فليس المناط فاسدا **قوله** فالاقوى القبول **اقول** وذلك لاصالة عدم العلم **لكن** لا يخفى عليك انه لو كان المناط في الفورية كون الموضوع
هو المتضرر العاجز فاصالة عدم العلم لا تثبت ذلك **فالاقوى** بناء عليه عدم القبول لاصالة عدم تاثير الفسخ **قوله** فقبله لانا على …
الخ **اقول** هذا الايراد وارد على العلامة من جهة ان محل كلامه حق الشفعة وهو من باب الضرر واما في مقامنا فمقتضى قاعدة عدم السماع الا مع وجود
ظاهر معتبر لما عرفت من ان اصل عدم العلم لا يثبت الموضوع وهو كونه متضررا عاجزا **قوله** نادم **اقول** لعله اشارة الى منع صدق الاقدام على الضرر

بمجرد للتهديد واما المكره على ترك المبادرة فالظاهر بقاء خياره اما بناء على كون المدرك قاعدة الضرر فواضح واما بناء على كونه تعبدا بالحديث
نفع الاكراه وتقدم سابقا ما يمكن ان يوجه في خيار المجلس فراجع ثمة **قوله** مظنة الضرر **اقول** مقتضى قاعدة الضرر كفاية تأخير احد الامرين
من الثمن والمثمن **اما** الاول فلتضرر الصبر **واما** الثاني فلتضرر الضمان بل لانهما يوجب الخيار للمشتري ايضا في بعض الصور **الا ان** يقال انه حرج
بالاجماع والانصاف عدم كون مدرك الحكم قاعدة الضرر لاعتبارهم في الاعتبار خصوصيات لا تناسب الا التعبد من جهة الاخبار والاجماع وكون
القاعدة مخصصة بالدليل بعيد فتدبر **قوله** كما فهمه في المبسوط **اقول** ويمكن حمل كلام الشيخ ايضا على نفي اللزوم فمراده بطلان البيع من حيث لزومه
بقرينة كلامه في سائر كتبه حيث قال فيها بالخيار خصوصا الخلاف الذي نسب فيه الخيار الى اجماع الفرقة واخبارهم **قوله** الا انه نسبه للعلماء الخ **اقول**
الانصاف يقتضي ما ذكره صاحب الحدائق اذ فهم الاصحاب لا يكفي في صرفها عن ظاهرها ما لم يكشف كشفا قطعيا عن القرينة وظهور قوله عليه السلام لا بيع له في
الاختصاص ليس بحيث يكون دليلا على التخصيص حتى يقتضي ما ذكره المصنف من ارادة الخيار ومن جهة عدم قابلية الصحة للتبعيض بخلاف اللزوم وعلى فرضه فلا بد من
البدعة عما في رواية ابن يقطين لا بيع بينهما لامكان ان يقصد نفي التسبيب اليهما بلحاظ احدهما **ومن ذلك** يظهر ان قوله فلا اقل من الشك ليس في
محله اذ لا وجه للشك بعد ظهور الاخبار في البطلان غايته الامر حصول الظن من ذهاب المشهور على خلافها وهذا لا يقتضي الاجمال **قوله** ليس من
شيء **اقول** الظاهر كون اللزوم من قبيل الفصل للصحة اذ معناها النقل والانتقال وحصول الملكية ومن المعلوم ان للزوم انحاء وجوده
الملكية لا امر اخر مغاير لها نظير المتعين لنوع بالتنسيب الى الجواز واللزوم فكما انه لا يعقل انشاء الجواز بدون احد الفصول فكذا لا يعقل انشاء الملكية
بلا لزوم او جواز **فالاولى** ان يقال انه يكون ذلك انهما فصل اخر مقامه فالعرف يسامح في صدق البقاء وان كان بالدقة العقلية مقطوع الارتفاع
الا ترى انهم يحكمون بالبقاء اذا علموا ببقاء فصل اخر فكذا يصدق عندهم الشك فيه مع الشك فيه **ثم** انه يمكن الاستشكال في هذا
الاستصحاب بانه يحتمل ان يكون البطلان من اول العقد بان يكون التأخير كاشفا عن عدم الصحة من الاول كما هو ظاهر الاخبار اذ ظاهر قوله لا بيع له عدم
ذلك البيع الذي صدر منه اول المبيع بذلك البيع ولذا يفهم من هذه الاخبار كون نماء المتخلل للبائع كما يفهم كون نماء الثمن للمشتري حيث انه احتمل البطلان
من الاول فليس هناك متيقن سابق **فان قلت** يكفي الصحة التعليقية **قلت** المعلق عليه القبض في الثلاثة الا مطلق القبض فلا
يمكن بعد الثلاثة حصول المعلق عليه فتدبر **قوله** لكن في الرياض الخ **اقول** الانصاف يقتضي ما ذكره ان الاخبار ظاهرة في كون المدار عدم
قبض الثمن بل عدم مجيئه به سواء قبض المبيع ام لا خصوصا ان القبض وتركه عند البائع وفي رواية ابن يقطين لا يمكن الاستدلال بها لمكان الاحتمال المذكور
في كلام المصنف وكون استعمال البيع بالتشديد معتبرا نادرا ممنوع واجراء اصالة عدم التشديد بل كما مر في انهما متباينان واجراء اصالة عدم المتابعة
كذلك **مع ان** بين المفادين فرق اذ لفظا البيع والبيع متباينان قطعا لاختلاف هيئتهما بخلاف البكاء مقصورا وممدودا اذ الممدود هو
المقصود مع زيادة حرف في اخره هذا **مع انه** على قراءة التخفيف يمكن ان يقال ان قبض المبيع كناية عن اعطاء الثمن لجريان العادة بتعقيب
الاخذ الا بعد قبض المبيع **قوله** فالظاهر عدم الخيار **اقول** بل ينبغي القطع به لان المدار في الاخبار على عدم مجيئه بالثمن مع بذله لا
خيار وان لم يقبضه البائع **قوله** وجوه رابعها الخ **اقول** لو كان المدرك فاشتراط عدم اقباض المبيع قوله فان قبض بيعه في رواية ابن
يقطين **فالاقوى** سقوط الخيار لصدق القبض وكون المدار على دفع الضمان ممنوع اذ الحكم تعبدي وليس من جهة قاعدة الضرر وعلى فرض الاعتماد
عليها ايضا نقول ان مجرد دفع الضمان لا يكفي في سقوط الخيار لبقاء الضرر بعد **وما** ذكره المصنف من كفاية المقاصة **ففيه** منع جوازها بمجرد الثاني
هذا المقدار مع عدم الاعطاء اذ قد يكون غاصبا وقد امتنع من عليه الحق عن الاداء وعلى فرض جوازها فاللازم عدم الخيار اصلا لامكان دفع الضمان في
بالمقاصة والحاصل ان الضمان وعدمه ليس مناطا في المطلب لو على قاعدة الضرر اذ ضرر الصبر ايضا ضرر والمقاصة وان كانت رافعة لهذا الضرر ايضا
رافعة لضرر الضمان ايضا **قوله** ولو مكن المشتري الخ **اقول** الاقوى عدم كفاية التمكين في سقوط الخيار ولو قلنا بان المدار ارتفاع الضمان لان المدار
صدق قبض المبيع بناء على دلالة رواية ابن يقطين على ذلك كما هو المفروض **قوله** وقد يظهر **اقول** المستظهر صاحب الجواهر واستظهاره
في محله لا ان الترك عند البائع اعم من صورة التمكين وعدمه فيقتضي عموم الحكم ولا وجه لحمله على خصوص صورة عدم التمكين **بل يمكن** دعوى
شموله لما اذا قبضه ثم تركه عند البائع حتى يجيء بالثمن **قوله** وجوه **اقول** اقواها الاول لان ظاهر قوله فان قبض بيعه قبض تمام المبيع فما لم يقبض التمام
لا لزوم لكونه معلقا على قبض التمام فتدبر **قوله** وفيه نظر **اقول** لعدم حجية فهم ابي بكر مضافا الى ضعف الرواية فلا تصلح للاستدلال **قوله**
الظهور الاخبار في اشتراط الخ **اقول** بل لما عرفت ان المدار في الاخبار على مجيئه بالثمن ولا يصدق في المفروض **الا ان** يقال بانه طريق الى
الاصول والمدار كونه تحت يد البائع ولذا لو فرض كونه مقبوضا له قبل ذلك او في ذمته لا يحتاج الى شيء اخر من اذن ونحوه ولا اقل من الشك والاصل اللزوم
اما دعوى بقاء الضرر بضمان المبيع فقد عرفت عدم كون المدرك قاعدة الضرر والا فهي جارية حتى بعد قبض الثمن بلا اذن ايضا **قوله** ثم **اقول**
لعل وجهه ان الوجه المذكور لا يقتضي التعيين بما ذكر خصوصا اذا كان موهما الخلاف المقصود بل كان يمكنهم ان يقولوا اذا لم يقبض البائع المبيع ولا الثمن

المشتري الثمن **فالاولى** ان يقال في الجواب ان التعبير المذكور لا يدل على ان مجرد الوصول كاف لان المتبادر من القبض في كلامهم ما كان
بالاذن فتدبر **قوله** اقواها الثاني **اقول** والمسألة متفرعة على الاجازة في الفضولي **والحق** هناك الكشف لا بمعنى انها تكون
بذلك الامر السابق بل لما هو لي ان يقال وان قلنا بكونها كاشفة **الا ان** الحكم معلق على موضوع هو عدم المجيء بالثمن مقبوضا وهو يدل على الكشف
ايضا بحكم الان يتحقق القبض سابقا والا فالقبض غير محقق بناء على اشتراط الاذن فيه **نعم** لو قلنا مقتضى القاعدة كفاية مطلق القبض
خرج به ما لم يرض به بالمرة فالقبض المصاحب للرضا ولو لاحقا داخل تحت الاطلاق كان له وجه **ثم يمكن** ان يقال ان قبض البائع للثمن بمنزلة امضائه البيع
والتزام به غايته الامر انه لو كان باطلا لا يكفي لانه كلا قبض واما مع لحوق الرضا والحكم بالصحة فيؤثر اثره فلو قلنا بالنقل ايضا نقول بعدم الخيار فتدبر
محصل ان الموضوع ان كان هو الاقباض في الثلاث حسا فغير محقق ولو على الكشف وان كان وصول الثمن الى البائع مع الرضا فهو محقق ولو على النقل
ولا دليل على اعتبار مقارنة الرضا لانه لا ابتناء على الكشف والنقل في الفرع المذكور غير تام فتدبر **واعلم** انه لو قبض في الثلاثة فبان الفرد المدفوع
مستحقا للغير لا يكفي في سقوط الخيار اذ هو كلا قبض حقيقة واما لو قبضه فبان معيبا فلا خيار لانه قبض حقيقة نعم له خيار العيب فلو فسخ للعيب ايضا لا
يرتفع حكم القبض فلا يكشف عن خيار التأخير ايضا والثمرة تظهر فيما لو اسقط خيار التأخير او صالح عنه قبل الفسخ للعيب ثم فسخ فبناء على ما ذكرنا يبطل اسقاطه
وصلحه لعدم الخيار ح ولو قلنا ان الفسخ يوجب كون القبض كلا قبض يكشف عن صحة الاسقاط والصلح **هذا** اذا كان الثمن شخصيا **واما**
اذا كان كليا وكان الفرد المدفوع معيبا ففسخ الوفاء **فالظاهر** انه كلا قبض اذا كان ذلك في اثناء الثلاثة واذا كان بعده فلا لان الفسخ نوع
من حينه فيصدق كون الثمن مقبوضا في الثلاثة ويحتمل كون الفسخ في الثلاثة ايضا كذلك لان الفرد المدفوع اوجب صدق القبض وابطاله انما هو
حينه وهذا هو الاقوى ودعوى ان الظاهر من القبض المستقر او ما بحكمه مدفوعة بمنع ذلك الا ترى انه لو اقبضه الثمن ثم غصبه منه يكفي في سقوط
الخيار فتدبر **قوله** مع انه في الجملة اجماعي **اقول** وايضا ان ظاهر الاخبار كون ابتداء الاجل من حين العقد لا زم التعميم جعل ابتدائه
من حين انقضاء الاجل قصيرا او طويلا بل ولو كان ساعة الا ان يدعى ان مثل الساعة لا يعتنى به ويكون كالاجل له ويجعل ابتداء المدة من حين العقد
فتدبر هذا **ولو كان** للبعض احد العوضين اجل دون البعض الاخر **فهل** لكل حكمه ام يسقط الخيار مطلقا وجهان حكي الثاني عن
العلامة وولده وقواه في الجواهر **والاقوى** الاول لشمول الاخبار اذ غايته الامر ان البعض الذي لا اجل له بمنزلة المقبوض وقد عرفت سابقا ان
قبض البعض لا يكفي في نفي الخيار **قوله** ويكفي كان فالتامل في ادلة المسألة الخ **اقول** الانصاف يقتضي التعميم ولا ينافي الفتاوى
الا ان ذلك ما يقتضي الاختصاص **اما الاول** فلمنع الاستظهارات التي ذكرها في الاختصاص وعلى فرض ظهورها فغايته الشكوك في حال
الكلي فلا دلالة فيها على ان الحكم خاص بالشخصي لانهم لم يسلموا بصدد بيان هذا المطلب **بل قد** عرفت انه نسب الى الاكثر التعميم وابن الشهيد
الخلاف الى الشيخ فقط وعلى فرض ارادتهم التخصيص فليس بالغا حد الاجماع غايته كونه اجماعا منقولا ولا اعتبار به **بل قال** في الجواهر بعد ما
اسند اشتراط التعيين الى جماعة خلافا للاطلاق الاكثر وصريح المحكي عن القاضي بل من الاحتجاج بالاجماع فهو معقد غيره فعموم النصوص الحجة في
الخروج عن الاصل انتهى **ومع هذا** كيف يمكن دعوى الاجماع او الاعتماد على الاجماع المنقول الموهون بما ذكر خصوصا مع دعوى القاضي
الاجماع على خلافه وان قال المصنف اظن الغلط في تلك النسخة وان النسخة الصحيحة تقتضي الاجماع على التعيين **واما الثاني** فلان ما ذكره من اختصاص
قاعدة الضرر ممنوع اذ على فرض كونها دليلا نقول يكفي في لزوم الضرر ضرر الصبر عن الثمن وان لم يكن ضمان **واما** رواية ابن يقطين وابن عمار فهو اعم من
الكلي والشخصي اذ البيع بمعنى المبيع يصدق على الكلي ايضا **وكذا** رواية زرارة فان المتاع ايضا يطلق على الكلي وعلى فرض الاختصاص بالشخصي فغايته عدم
كونه دليلا على التعميم لا يضر بنا **واما** رواية ابي بكر فشمولها للقسمين واضح ودعوى عدم اطلاق الشيء على الكلي كما ترى **واما** ما ذكره من ان ارادة
خصوص الشخصي من لفظ الشيء بناء على تسليم كونه اعم ليس بحيث يحتاج الى قرينة فيمكن دعوى ارادة خصوص هذا ولا يمكن نفيه باصالة عدم القرينة كما
في المجاز المشترك لا يمكن نفي ارادة الخصوصية والحقيقة والمطلق المنصرف الى بعض افراده او المطلق باصالة العدم لعدم احتياجها الى القرينة **ففيه**
انا ندعي ظهوره في الاعم ومجرد عدم حاجة ارادة الخاص الى ذكر القرينة لا يكفي في رفع اليد عن العموم اذ لا نسلم ان العموم من باب اصل عدم القرينة بل المدار على
ظهور اللفظ في الاعم ولو لم يحتج ارادة الخاص الى قرينة او احتاجت ولم يجر اصالة عدمها **قوله** وفيه بعد تسليم الخ **اقول** سياتي من المصنف في احكام الخيار
منع هذا الحكم لمنافاته لقاعدة السلطنة **نعم** يمكن توجيهه بناء على كون الخيار حقا ثابتا في العين لا في العقد ولازمه منع غير ذي الخيار عن التصرف فيها لمنافاته
لحقه وسياتي ان الخيار انما هو حق في العقد ولا يحدث منه حق في العين فلا وجه لعدم وجوب التسليم عليه **مع انه** لو سلمنا كونه حقا في العين
يمكن ان يقال انه لا يمنع من وجوب التسليم لانهما ملك للاخر ويمكن الجمع بين الحقين بالزامه باحد الامرين من التسليم او الفسخ فتدبر **قوله** وتسليم انصراف الاخبار
الخ **اقول** لا يبعد دعوى الانصراف وهو السر في عدم ثبوت الخيار اذا كان الثمن مؤجلا لان تاخيره ح بحق ولذا نثبته ايضا اذا كان عدم اقباضه من جهة
امتناع البائع من تسليم العين **فان قلت** فعلى هذا لو كان تاخيره من جهة عدم وجدانه او لعدم امكان اقباضه يلزم عدم الخيار لان التاخير

نحو وكذا اذا كان من باب المقاصة تقاصا على البايع من دين او غيره مع ان الظاهر ثبوت الخيار لصدق التاخير وعدم الانصراف **قلت** المراد من كون الثمن حقا او بغير حق انما هو من تلك الحيثية اى حيثية وجوب تسليمه فى حد نفسه فالتاخير فى هذه الصورة بغير حق من حيث المعاملة وان كان حقا من جهة اخرى فتدبر **قوله** كون مبدء الثلثة من حين التفرق **اقول** يمكن منع اللزوم بعد كون الظاهر من الاخبار كون المبدء من حين العقد لان مقدار بقاء المجلس مغتفر ولا لزوم بعد كون الظاهر على هذا القول سقوط هذا الخيار فى غالب البيوع لكان وجود خيار المجلس **والحاصل** ان خيار المجلس لما كان ملازما لغالب افراد البيع … ولا تدل على ان عدم الحقيقة فيما بعد التفرق من بقية المدة كاف فى الخيار وهذا بخلاف خيار الحيوان بالشرط **قوله** الا ان يراد الخ **اقول** لا يخفى ان الغرض دفع الاشكال الوارد على التوجيه المذكور من جهة خيار الحيوان وهذا لا يدفعه انه مقتضى التوجيه المذكور عدم جريان خيار التاخير فى بيع الحيوان **مع انه** جار فيه حتى عند العلامة **قوله** الا ان يراد الخ الارتباط بما قبله تدبر **والاولى** الجواب عن الاشكال المذكور بان التوجيه انما يتم فى خصوص خيار الشرط اذ هو الذى يمكن ان يقال انه بمنزلة التاجيل احد العوضين بخلاف غيره من الخيارات المعتبرة الى انشاء الشارع تعبدا فانها لا ترجع الى اشتراط التاجيل فالتاخير فيها ليس بحق وان كان جائزا شرعا اذ المراد من التاخير بالحق كما عرفت ان يكون بمقتضى المعاوضة ومن حيثيتها من جهة اخرى فتدبر **قوله** ولعله لانتفاء التفرق الخ **اقول** لا يخفى ان مقتضى هذا الدليل عدم الخيار بعد الثلثة اذا كان الخيار ثابتا قبله … ومقتضى الدليل الاول عدم الخيار حين ثبوت خيار اخر بعد الثلثة اذ هو زمان الخيار ملتبسا فان دبر على محل واحد **ومن ذلك** يظهر انه لا وجه لما ذكره المص رحمه الله علته من ان ضرر الصبر بعد الثلثة لا يندفع بالخيار فى الثلثة اذ الاول لم يكن ناظرا الى صورة كون الخيار فى الثلثة **قوله** ولا يتقيد الحكم بالسبب **اقول** يعنى ان التاخير سبب لطرو الخيار لا الخيار الحاصل من قبل التاخير فلا بد ان يكون هناك الا اللزوم فى الثلثة والا لزم ان يكون التاخير سببا لخيار خاص وهو خيار التاخير **قوله** واما ما ذكره من عدم الخ **اقول** لو جنة فى عدم منعه مما ذكره المص من عدم تقييد الحكم بالسبب لا يقتضى اختصاص السبب فى التاخير فلا ينافى وجود سبب اخر ايضا للخيار قبله السبب لازم هذا كون اللزوم فى الثلثة المستفاد من لفظ الشرط هو اللزوم من جهة التاخير وبلحاظه هذا **مع ان** التقييد الظاهر فى حاصل السبب وكل سبب انما يقتضى مسببا خاصا به **لكن** هذا غير الاختصاص الذى يقتضيه ما ذكره المفصل فتدبر **ثم ان** لازم ما ذكره هذا المفصل عدم ثبوت خيار مسبوق بخيار اخر اذا كان مدركه نص مثل المقام وايضا لازمه عدم اجتماع خيارين فى زمان واحد فى سائر المقامات ايضا لان دليل كل يقتضى اللزوم لولا ذا اللزوم والظاهر عدم التزامه به **الا ان** يقال انه يقول فى صورة تعدد السبب بالنسبة الى زمان واحد بان السبب هو المجموع وفى صورة الترتب كما فى المقام يعطى اثر السبب الثانى كالاول **ثم ان** ما ذكره لو تم لدل على نفى الخيار الا اذا كان قبله خيار اخر متصل به فلا ينفى الخيار اذا كان منفصلا عنه مثل خيار المجلس المنقضى قبل الثلثة اذ يكون البيع لازما قبله ولا دلالة فى النص على ازيد من ان يكون البيع لازما قبله **قوله** وعلى تقدير … **اقول** وايضا قد عرفت عدم منع الخيار فى الثلثة من هذا الخيار وقد عرفت ان هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس … **قوله** ولا دلالة فيها الخ **اقول** يعنى ان ظاهرها غير معمول به من جهة اقتضائها كفاية عدم اقباض الثمن وان قبض المبيع مع انك عرفت اشتراط عدم قبضه ايضا **اقول** هذا يؤيد ما ذكرنا من قوة عدم اشتراطه هذا واما حملها على صورة الاشتراط الى ثلثة فهى غاية البعد **نعم** لا بأس بحملها على الاستحباب هذا **مع انها** شاذة كما عرفت ضعيفة السند كما عن … فى الجواهر انها نفى الدلالة مؤيدة باصل اللزوم **لكنه** قال ان شذوذها وغرابة اختصاص الامة بهذا الحكم ولزوم الضرر بطول المدة يمنع من تخصيص العمومات بها فالعمل على المشهور وحملها على بيان منتهى الصبر طريق الجمع انتهى **ثم ان** صاحب الجواهر ذكر لهذا الخيار شرطا اخر وهو ان يكون المبيع مما يعتور على المشترى لا ان دليل الانتفاء يعارض فى … الخيار واذا فرض رجحه عليه فلا ينبغى وجه للخيار وايضا هذا كالتلف … فيرجع منهما بعد الفسخ الى المثل او القيمة بخلاف المقام فانه لا يمكن ارجاع المبيع منافاته للانفاق **قلت** تمام الكلام قد مضى فى خيار المجلس **قوله** من ظهور قوله فان الخ **اقول** وايضا من دعوى الاخبار الى كون التاخير بغير حق ومقدار المجلس يكون التاخير فيه حقا فلا بد من جعل الابتداء بعد التفرق **لكنك** عرفت منع هذه الدعوى سابقا **قوله** وهذا هو الاقوى **اقول** هو كذلك وفاقا لصاحب الجواهر ايضا خلافا لما نسب الى الشيخين والسيدين والقاضى والديلمى والحلى والعلامة فى التحرير **ثم** لو فرض عدم ثبوت خيار المجلس باسقاط او شرط سقوط او نحو ذلك فلا ينبغى الشك فى جعل المبدء من حين العقد واحتمل فى الجواهر جعله من حين التفرق ايضا وهو لا وجه لما ذكره المص وجها لهذا القول من دعوى ظهور قوله فان جاء الخ فى كون مدة الغيبة ثلثة **لكن** فيه ما لا يخفى اذ لو كان المستفاد هذا لزم جعل المبدء من حين صدق الغيبة وان كان بعد التفرق بمدة اذ التفرق الذى هو غاية خيار المجلس لا يستلزم الغيبة **ومن ذلك** يظهر ان ما ذكرنا فى وجه هذا القول من دعوى الانصراف اولى مما ذكره المص وان لم يكن تماما ايضا **قوله** من ان السبب فيها الضرر الخ **اقول** يعنى انه يكون من باب اسقاط ما لم يجب **قوله** من ان العقد الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كان المراد اسقاط هذا المقدار من الحق الثانى والا فلو اراد اسقاط الخيار الفعلى فلا وجه له لعدم تحققه **والحق** جواز اسقاط الخيار فى محله بان يكون المنشأ سقوطه بعد الثلثة وليس من باب اسقاط ما لم يجب اذ لا دليل على وجوب كون المسقط متحققا حين انشاء العقد

الانصراف

الاسقاط

الاول بان الاسم يرجع الى التعليق وفيه انه لا دليل على البطلان من جهة التعليق لان العمدة فى دليله الاجماع المفقود فى المقام **نعم** الظاهر … لو انشاء قبل البيع سقوط الخيار بعده فانه وان كان معقولا **الا ان** الاجماع قائم على بطلانه **قوله** ويشكل على عدم الخ **اقول** هذا انما يتوجه اذا قلنا بعدم معقولية الاسقاط واذا قلنا بعدم جوازه تعبدا لعدم الدليل فلا لانه لا مانع حينئذ من العمل بعموم ادلة الشروط ولا يعتبر فيها ازيد من معقولية السقوط فعدم القابلية الشرعية من جهة عدم الدليل لا يضر فى الشرط ولا يعتبر من الشرط المشروع كما لا يخفى **قوله** وهو حسن لو استند الخ **اقول** الا ان يقال انه لا حاجة مع التمسك للخيار بالاخبار الى الاستصحاب لانها مطلقة فى نفى البيع المحمول على الخيار لان مفادها انه لم يجئ بالثمن فى الثلثة فلا بيع له سواء اخذه بعدها او لا فلا تغفل **قوله** واما اذا استند الخ **اقول** يمكن ان يكون مراده نفى الخيار من الاصل بناء على الاستناد الى القاعدة لان المفروض عدم تضرره وهو الزمان السابق وفى الفسخ حال بذل الثمن لا يدفع الضرر لا الماضى ولا الاتى على ما بين ففى الصورة المفروضة لا فائدة فى رفع اللزوم … فالوجه حينئذ عدم جريان الاستصحاب عدم الحالة السابقة **فان قلت** لا معنى لعدم الخيار سابقا على البذل بعد لزوم الضرر ومجرد عدم الاخذ به وعدم دفعه لا يمنع من ثبوت الخيار **قلت** اذا بنينا على ان القاعدة انما تقتضى الحكم فى مورد يقع نفسه فى ارتفاع الضرر فلازمه عدم جريانها فى المقام اصلا كما فى مسئلة الوضوء الضررى اذا كان جاهلا لان نفى الضرر لا يوجب عدم الوقوع فيه لانه يقع فيه بمقتضى جهله بالضرر على ما ذكره المص فى قاعدة الضرر … الضرر السابق فقد تقدم عليه … الفسخ وفى اللاحق لا ضرر لمكان بذل الثمن **ويمكن** ان يكون مراده نفى الخيار فى خصوص ما بعد البذل فيكون البيع لازما بعد الخيار لعدم وجود مقتضيه لاحقا ويكون الوجه فى عدم جريان الاستصحاب عدم احراز الموضوع لان الحكم دائر مدار الضرر ففى السابق لما كان متحققا كان الخيار موجودا وبعد البذل يرتفع فيرتفع الخيار ايضا هذا ومع الاغماض عن ذلك نقول ان الموضوع غير محرز لاحتمال كونه هو المتضرر فعلا لا من تضرر ولو سابقا هذا **ولكن** الوجه الاول فاسد لانه لا مانع من تحقق الخيار فى السابق لان موضوعه وهو الضرر كان حاصلا ومجرد عدم الاخذ به لا ينفع فى عدمه ولا يعد من قبيل الاقدام على الضرر وما ذكره المص فى مسئلة الجهل بالضرر ممنوع اولا ولا دخل له بالمقام ثانيا **مع ان** لازم الوجه المذكور ان يكون الخيار تابعا للفسخ بمعنى انه مع ثبوت الخيار وان لم يفسخ يكشف عن عدمه **واما الوجه** الثانى فيرد عليه انه مع … الضرر على الدوام … دفع الضرر لا يجرى القاعدة بمعنى ان الخبر ما كان عن حالة … هو المقصود من الدلالة الى العدم **واما** دعوى الشك فى الموضوع … فرض عدم الدلالة على العدم فمدفوعة بان الموضوع انما يتشخص بالعرف وهم يجعلون الموضوع فى المقام نفس البايع المتضرر والضرر عندهم علة محدثة للحكم كالتغير فى الماء المتغير فان الموضوع للنجاسة نفس الماء المتغير بوصف انه متغير ولذا لو حكم ببقاء الخيار فى المقام وبقاء النجاسة بعد زوال التغير فى مسئلة الماء لا يعتقدهم اثباتا للحكم جديدا فى موضوع جديد … الا ان جريان الاستصحاب ان يكون القضية المتيقنة هى القضية المشكوكة … وكذا فى المقام **فان قلت** معنى قوله لا ضرر ان الحكم الضررى مرفوع فكانه قال اللزوم الضررى مرفوع وهذا فى قوة قوله المتضرر له الخيار والمفروض انه فى المقام الزمان اللاحق لا يصدق عليه المتضرر فيلزم من الاستصحاب اثبات الحكم الثابت لموضوع لاخر وهو غير المتضرر **قلت** قولنا المتضرر له الخيار او المتغير نجس يعد على وجهين **احدهما** ان يكون المراد منه ما تلبس بالضرر او التغير وح يحتاج الى بيان الغاية بان يقال الى ساعة او الى ان يزول الضرر او التغير والظاهر من القضية هو الوجه الثانى اذ اعتبار المادة اعتبار زائد كان بيان الغاية اعتبار زائد فالمستفاد من القضية المشترك بين ما يقبل التقييد بقولنا ما دام كذا وما يقبل التقييد الى زمان كذا وعلى هذا فالموضوع ليس الا المتصف بالوصف بمعنى المتلبس به والقضية ساكتة عن تقييد الحكم باحد القيدين فاذا حكمنا ببقاء الحكم فى الزمان الثانى لا يكون اثباتا الحكم فى موضوع اخر ولو لم يكن الوصف متحققا فيه بالفعل ولا ينافى ما ذكرنا كون القضية ظاهرة فى المتصف بالوصف العنوانى فعلا لان اللازم من فعليته ليس ازيد من ان المتلبس الموصوف به فى مقابل شانية التلبس الا ترى انك تقول الزانى لا يدخل الجنة او يجب اهانته او نحو ذلك لا مع انه لا يلزم بقاء الصفة الى حين الحكم وعلى هذا فقولنا الفاسق لا يستحق الاكرام والعالم واجب الاكرام يفهم منهما ما دام فاسقا او عالما انما هو من باب القرينة الخارجية **ومما ذكرنا** ظهر عدم الحاجة الى ما ذكرنا اولا من طريق تشخيص الموضوع هو انه وهم يجعلون الوصف علة محدثة وان الموضوع عندهم هو الشخص وانه بناء على جعل الوصف ايضا يصح الاستصحاب **ومحصله** انه يستفاد من القضية القدر المشترك بين الاعتبارين السابقين ولازمه كون الموضوع مجرد من تلبس بالوصف من غير اعتبار امر زائد من قبل المادة فتدبر **قوله** ولا يبعد دعوى انصراف الخ **اقول** هذه الدعوى ممنوعة اذ لا اشارة فيها الى الضرر فضلا عن جعل الحكم تابعا له وجودا وعدما **بل قد** يدعى ان مقتضى اطلاقها ثبوت الخيار بعد البذل … فلا حاجة الى الاستصحاب **قوله** الرابع اخذ الخ **اقول** بناء على كون الاخذ فى هذه الصورة من باب دلالة الاخذ على الالتزام علما او ظنا او نوعا لا يكون قسما اخر بل داخل فى الاول لان الاسقاط اعم من ان يكون بالقول او بالفعل ولذا لو فرض كون الماخوذ مستحقا للغير ايضا يكفى فى لزوم البيع وان كان باطلا لانه اخذه على وجه الثمنية كما انه لو انشاء اسقاط الخيار فى ضمن بطلان البيع فبقصد فسخ المعاملة اذا بان باطلا فانه لا يوجب انفساخ المعاملة السابقة **نعم** يتم جعله قسما اخر اذا قلنا ان نفس …

الالتزام تورية ولو لم يكن قاصدا للاسقاط كلازمه عدم التاثير فيما لو بان مستحقا للغير لانه ليس اخذا للثمن واقعا نظير بيع العين الموصى بها فانه مبطل تورية للوصية ولو لم يكن ملتفتا اليها واذا بان كونه باطلا لا يوجب الابطال ايضا **لكن** لا دليل على كونه مسقطا على هذا الوجه اذ الانفكاك بين الاخذ وبقاء الخيار بخلاف مسئلة الوصية فان صحة البيع منافية لبقاء الوصية اذ العين يخرج عن ملكه فلا مانع من البيع ولازمه بطلان الوصية لفوات الموضوع لها **قوله** لكن الاقوى الاجزاء **اقول** هو كذلك في صورة الالتفات الى الحكم والموضوع لانه كاشف عن الاسقاط فعلا بمعنى ان كشفه فعلي وان لم يحصل الظن الفعلي بارادة الاسقاط فيكون من قبيل قوله اسقطت الخيار اذا لم يحصل الظن لمانع فانه معتبر بناء على ما هو المختار من اعتبار الظهور النوعي **قوله** وفيه ان سبب الخيار الخ **اقول** الانصاف ان مطالبة الثمن في الدلالة على الرضا بالبيع نظير اخذ الثمن فيكون اسقاطا فعليا وعدم دفعه الضرر المستقبل لا ينافي ذلك فان الدلالة على الالتزام والكشف عنه لابد وان يكون رافعا للضرر وعدمه فلا فرق بين الاخذ والمطالبة من هذه الجهة **نعم** لو حكمنا بالسقوط من باب الالتزام القهري لا من حيث الكشف عن اذن الاسقاط تم الفرق بينهما **قوله** ليس الا دفع الضرر المستقبل **اقول** هذا ممنوع فان اسقاط الضرر السابق ايضا اسقاط للخيار لانه كان سببا فيه والمطالبة بالثمن في معنى اسقاطه ولا يمكن الجمع بين اسقاطه وابقاء المستقبل فلا فرق بين المقام وسائر الخيارات فكما ان فيها يكون الخيار ثابتا بالعقد ويسقط بمطالبة الثمن فكذا في المقام فيكون ثابتا بالضرر السابق ويسقط بها الا ان يقال بمنع ثبوته سابقا ايضا كما احتملنا حمل كلام المصنف عليه **قوله** لعدم كونه تصرفا **اقول** لا يلزم ان يكون الدال على الاسقاط تصرفا بل يكفي فيه كل دال من فعل وقول **قوله** فتامل **اقول** لعله اشارة الى انه اذا بنينا على انصراف الاخبار المتواترة الى صورة التضرر فعلا كما ذكره انفا فيكون الاخبار منطبقة على قاعدة الضرر فلا تشمل ما اذا كان التضرر باختياره بان لم يفسخ فيما بعد الثلثة فورا بل تدل على عدم الخيار لعدم المناط وهو الضرر بلا اختيار منه فلا فرق بين مسئلة الفورية والتراخي ومسئلة بذل الثمن في عدم وجود المناط وان كان هناك من جهة ارتفاع اصل الضرر في المستقبل وهنا من جهة عدم كونه مستندا الى الشارع بل الى تواخيه وترك المبادرة هذا **ولكنك** عرفت منع الانصراف المذكور ونعم يمكن ان يقال ما ذكره في المقام بالتمسك بالظهور المذكور مؤيد لما ذكرت سابقا من ان لا اطلاق على بقاء الخيار ولو بعد البذل **قوله** لان الموضوع مستفاد الخ **اقول اولا** النص موجود في المقام **وثانيا** لا فرق بين النص الخاص وقوله ص لا ضرر بعد ما علمت ان المستفاد منه ان المتضرر له الخيار **قوله** واما الاستصحاب **اقول** العمدة (?) بمنافاته من عدم حجيته في الشك في المقتضي **والتحقيق** عدم جواز التمسك به في المقام مع قطع النظر عن كونه شكا في المقتضي وعن اطلاق الاخبار ايضا لكون المرجع عموم اوفوا بالعقود بناء على استفادة العموم الازماني منه حسب ما بينا سابقا من عدم الفرق بين عمومين فراجع فالحق (?) في التراخي هو اطلاق الاخبار المخصصة للعموم المذكور **ثم ان** الاشكال في الفورية وعدمها انما هو في صورة الالتفات **واما** اذا كان عدم المبادرة من جهة الجهل بالحكم او الموضوع او الغفلة عن احدهما فالظاهر عدم الاشكال في بقاء الخيار **قوله** المستفاد من النص والا **اقول** اما الاستقراء فواضح **واما** النص فهو الخبر النبوي المعروف الخراج بالضمان **وايضا** بعض الاخبار الواردة في الرهن كخبر اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم ع سئلته عن الرجل يرهن الغلام او الدار فيصيبه الافة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب من مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له فان المستفاد منه قاعدة كلية وهي ان من له الغنم فعليه الغرم بل في نبوي اخر مشهور ولا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه غرمه **لكن** هذا الاخير لا عموم فيه هذا ولا اشكال في هذه القاعدة لان مقتضى الملكية ان يكون الضمان على المالك الا انها كما ترى لا تعارض قوله ص كل مبيع تلف لانه اخص منها **والتحقيق** في الجواب عنها انه لا منافاة بين مفادها والخبر بعد كون المراد من كون التلف من مال البايع ان البيع ينفسخ قبل التلف انا ما اذ على هذا يكون المبيع للبايع لا للمشتري فلا يلزم ضمان مال الغير حتى يكون منافيا لقاعدة كون الخراج بالضمان فتدبر **قوله** والقاعدة الخ **اقول** التحقيق ان هذه القاعدة لا تجري في المقام اصلا ولو كان بعد القبض وذلك لان المفروض تلف المبيع مع كون الخيار مختصا بالبايع فضمان المشتري انما هو على القاعدة لان المبيع ماله ومورد هذه القاعدة انما هو فيما لو تلف المال من ذي الخيار كما في تلف المبيع في خيار الحيوان حيث يحكم بضمان البايع لا ما انتقل اليه كما في مقامنا **والحاصل** ان القاعدة انما تجري في مورد يحتاج في تطبيق الضمان على القاعدة الى الحكم بالانفساخ قبل التلف انا ما وفي مقامنا بالعكس بل لو قلنا بالانفساخ يشكل الامر اذ يرجع المبيع الى البايع فالحكم بضمان المشتري له على خلاف القاعدة **قوله** منهم المفيد **اقول** وحكي عن سلار والشهيد في نكته ايضا وهنا قول ثالث بالتفصيل بين ما لو كان التلف بتفريط من المشتري بان يكون البايع قد سلمه المبيع فلم يتسلم فالضمان عليه وبين ما لو كان بغير تفريط فعلى البايع حكي من المختلف نسبته الى ابن حمزة في الوسيلة ونفى عنه البأس **لكن** يمكن ان يقال ان نظر الوسيلة الى ان هذا القبض يكون من التلف بعد القبض ويخرج عن محل الكلام فيكون راجعا الى ما عن الشيخ وجماعة من كفاية مجرد العرض على المشتري في القبض الرافع لضمان البايع ولذا اطلق في الوسيلة عدم ضمان البايع في هذه الصورة ولم يفرق بين التلف في الثلثة وبعدها

بالبيع الذي يجوز له مقتضى ما عنه في السلطنة ولو كان مسبوقا بالوصية اذ هي لا توجب خروج العين عن ملكه منه

هذا يختص المفصل في تلفه فانه خص الحكم بالتلف في الثلثة فيظهر منه ان الوجه ليس تحقق القبض بل هو من جهة ان ما بعد الثلثة يكون المقصر من البايع من جهة كونه قادرا على الفسخ بخلافه في الثلثة في الصورة المزبورة اذ المقصر منحصر بالمشتري **والتحقيق** انه لا اثر في تحقق القبض ولا دليل على كون الضمان دائرا مدار مثل هذا التقصير فالاطلاق كون التلف قبل القبض على البايع بحاله **الا ان** يقال ان اخبار هذه القاعدة منصرفة الى غير صورة تقصير المشتري فيتجه تفصيل المقنعة فانه على هذا لا فرق بين التلف في الثلثة وبعده فيتجه ما ذكره في الوسيلة وحاصله انه وان لم يكن كافيا في صدق القبض الا انه رافع لضمان البايع ولعله مراد الشيخ والجماعة لانه يصدق القبض بمجرد التمكين والعرض عليه **قوله** وكونه من المقبوض الخ **اقول** يعني لو بذل البايع المشتري (?) من القبض فلم يقبض فضمان البايع وعدمه مبني على كفاية مثل هذا التمكين في رفع الضمان كلية وعدمها **والاقوى** كفايته فلا ضمان على البايع **ولعل** وجهه ما ذكرنا في الحاشية السابقة من انصراف اخبار التلف قبل القبض الى غير هذه الصورة فيرجع فيها الى عدم الفساد الغرر مرتفع بالوصف او لا ولا يعود بهذا الشرط بل هذا اقوى من اشتراط سقوط الخيار مجردا عن الارش كما لا يخفى ولا يصرح بها لا مقدار النقص ومع امكان فرض العلم به حين العقد الى مقتضى القاعدة من كون التلف من مال المالك وهو المشتري في المقام **بقي امور احدها** ان المراد بالثلثة ايام هو بياض اليوم ولا يشمل الليالي **نعم** الليلتان المتوسطتان داخلتان تبعا الا الاولى والاخيرة على ما مر في ثلثة الحيوان **الثاني** لو لم يكن الثمن مؤجلا الا ان البايع اذن بعد البيع للمشتري في التاخير كان بحكم ما لو كان مؤجلا اذ التاخير حينئذ بحق فلا يثبت بالتاخير خيار **الثالث** لو ضمن الثمن ضامن سقط الخيار وان اخره ثلثة ايام او ازيد وكذا لو احاله البايع على غيره لانهما بمنزلة القبض بالنسبة الى هذا البيع وكذا لو صالح عنه بشيء [illegible] **الرابع** لو اختلفا في مضي الثلثة كان القول قول المشتري ان كان ذلك من جهة الاختلاف في مبدأ العقد ولو اختلفا في كون الثمن مؤجلا او حالا او في قبضه وقبض الثمن كان القول قول البايع لاصالة عدم التاجيل وعدم القبض وكذا لو اختلفا في الاذن في التاخير او اسقاط الخيار او شرط سقوطه او نحو ذلك مما يجري فيه اصل العدم بعد تحقق المقتضي للخيار **الخامس** لا يجري هذا الخيار في غير البيع من سائر المعاملات لاختصاص ادلته بالبيع **نعم** هذا من حيث النص بالخيار ولكن لو تحقق الضرر بسبب التاخير حتى في غيره ونسبته بالنسبة الى المشتري ايضا من جهة قاعدة الضرر بناء على كفايتها في اثبات الخيار على ما هو الظاهر وقد عرفت الكلام عليه في خيار الغبن **قوله** كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة **اقول** ويدل على الحكم ايضا مرسلة ابن رباط عن الصادق ع على ما في الغنية والتهذيب فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل اذ احتمل انه من كلام الصدوق بل في الجواهر لعله الظاهر هذا **لكن** ويحتمل ان يكون المراد كون جهة تلفه على البايع يوما الى الليل وبعده على المشتري من جهة تقصيره في الاخذ لا ان يكون المراد اثبات الخيار لكن يجب الحمل على ارادة الخيار بضميمة تلك المرسلة مضافا الى فهم العلماء فتدبر **قوله** ثم ان الظاهر ان شروط الخ **اقول** الظاهر ان هذا الخيار لا دخل له بخيار التاخير وان عده في اللمعة قسما اخر الا ان الظاهر ان المدار فيه على تاخير قبض الثمن والحكمة فيه دفع ضرر فساده عن البايع يعني كون التلف قبل القبض عليه فلو فرضنا قبض الثمن دون المثمن وكان تاخيره موجبا للفساد كان للبايع الخيار **والحاصل** ان هذا الخيار خيار تاخير الثمن في مورد خاص والخيار السابق خيار تاخير الثمن والحكمة في هذا دفع ضرر ضمان المبيع من جهة الفساد وفي السابق دفع ضرر الصبر عن الثمن **فان قلت** ظاهر قوله ع فان جاء بالثمن بين الليل والا فلا بيع له كون المدار في هذا ايضا على تاخير الثمن **قلت** الظاهر ان هذا كناية عن قبض الثمن لان الغالب انه يقبض الثمن حين المجيء بالثمن والقرينة على ذلك ما هو الظاهر من حكمة الحكم خصوصا مع ملاحظة التمثيل بالفواكه والبطيخ والبقول في مرسل ابن رباط **قوله** في لحاقه بتغير العين وجهان **اقول** لا اشكال في عدم شمول الفساد في الخبر للمقام فالمرجع قاعدة الضرر وعليها فالاقوى الالحاق لانه يصدق عليه الضرر عرفا وان كانت العين باقية كما كانت لان المناط فيه فوات المالية ولا فرق بين نقص العين والقيمة فالضرر صادق خصوصا في الاموال المعدة للتجارة **قوله** والمراد به خيار الرؤية الخ **اقول** يظهر من المصنف ان خيار الرؤية قسم من خيار الاشتراط وظاهر اللمعة كونه نوعا اخر وهو ظاهر الخبر حيث جعل المدار على مجرد عدم الرؤية **ويمكن** تصويره بان يكون الشراء باعتقاد كون المبيع على كذا على وجه يرتفع الغرر من غير ان يجعله شرطا فظهر بعد الرؤية انه على خلاف ذلك هذا اذا قلنا ان الوصف راجع الى الشرط والا فتصويره واضح اذ البيع مع الوصف الرافع للغرر صحيح وتخلفه يوجب الخيار مع عدم كونه شرطا فتدبر **قوله** لا نعلم وجه الاستشهاد به **اقول** اي بصحيح جميل بن عبد الرحمن فانه لا دخل له بالمقام لان قوله ع لا يصلح هذا دال على عدم صلاحية القسمة على هذا الوجه لا على عدم صحة البيع ولا على اثبات الخيار **ويمكن** ان يكون مراد المصنف انه لم يعلم وجه الاستدلال بصحيحة جميل على ما نحن فيه كما هو ظاهر قوله لان المشتري لم الخ **قوله** ويكون له خيار الحيوان الخ **اقول** يعني قوله اذا خرج فان خيار الحيوان غير معلق على الخروج بل يثبت بمجرد العقد فلا بد من حملها على خيار الرؤية سواء حملناها على بيع الحصة المشاعة او الكلي في المعين بعد تنزيلها على ما اذا كان البيع بالوصف لا برؤية القطيع فانه اذا خرج على خلاف الوصف يكون الخيار **قوله** والظاهر الاتفاق الخ **اقول** قد يكون الخيار مختصا بالبايع كما اذا خرج المبيع زائدا على ما وصف والثمن ناقصا عما وصف وقد يكون مختصا بالمشتري كالعكس وقد يكون لهما كما اذا كان احدهما ناقصا والاخر زائدا او كان المبيع ناقصا من جهة زائدا من اخرى وكذا في الثمن والمبدل على المعتبر من موارد النص وهو المشتري للاتفاق وحديث الضرر بتخلف الشرط بناء على كون الوصف راجعا الى الشرط **قوله** والمعتبر دعوى عموم

الجواب أقول وذلك لانه اذا حمل الخبر على الاحتمال المذكور يكون الجواب خاصا به فلا معنى لدعوى عمومه كيف ولو امكن حمله على العموم مع اختصاص المورد لم يحتج الى ارتكاب الاحتمال المذكور الذي هو في غاية البعد بل كان الصواب ان يقول ان المورد وان كان خاصا بالمشتري الا ان الجواب عام الا ان يكون غرض القائل العموم من حيث ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال وفيه ايضا ما لا يخفى اذ الخبر كالنص في ارادة تغليب المشتري قوله مورد هذا بيع الخ أقول الظاهر جريانه في الكلي الخارجي كالصاع من الصبرة اذا لم يرها وكذا في الحصة المشاعة لقاعدة الضرر وتخلف الشرط بناء على دخوله بل يمكن تطبيق صحيحة زيد على احدهما كما عرفت بل يمكن دعوى فهم الثالثة من صحيحة جميل فكما انه يفهم منها عدم الفرق بين القسمة وغيرها وايضا يفهم منها عدم الفرق بين بيع البعض او الكل اذا كان لكل مفرزا فكذا يفهم منها عدم الفرق بين البعض المشاع او المفرز فتدبر قوله وهو بما ذا اي الخ الحول أقول حاصل الاشكال ان مقتضى اعتبارهم ذكر ما يختلف الثمن باختلافه مخالف لمقتضى ما ذكروه من اعتبار اوصاف السلم فكيف يدعون الاجماع على كل منهما وحاصل الجواب ان المدار على الاول ان المراد بالثاني الاوصاف المعتبرة مع قطع النظر عن مانع خارجي ونقول ان في السلم ايضا يعتبر ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه وفي صورة المانع يلتزم بعدم صحة السلم هذا ولكن التحقيق كما سيأتي ارجاع العبارة الاولى الى الثانية بدعوى انه يكفي ذكر ما يختلف الثمن بحسب اغراض الغالب باختلافه بحيث يرفع الغرر العرفي قوله ثم ان الاوصاف الخ أقول هذا الاشكال آخر وجوابه ما سيأتي في كلامه قدس سره من الاكتفاء بما يرفع الغرر عرفا قوله مع انا علمنا ان الغرر الخ أقول لا معنى لاحتساب الغرر العرفي من الشرعي اذ ليس له حقيقة شرعية بل هو موضوع عرفي والخبر يدل على نفي هذا الموضوع نعم ربما يقدم اهل العرف على ما يكون غررا من باب المسامحة لانه ليس بغرر عندهم فيعد نفاه الشارع و اما الموارد التي حكم فيها ببطلان البيع مع قطع النظر عن صدق الغرر فهو من باب التعبد لا من جهة شمول نفي الغرر او نقول ان الغرر معناه مجرد الجهالة بان المبيع ماذا من حيث الجنس او الوصف او المقدار او الشخص فجميع موارد البطلان داخل تحته حتى بيع احد الثوبين المتساويين في القيمة لانه لا يعلم ان المنتقل اليه هذا او ذاك والجهل بالقيمة ليس مناطا بالاجماع لان المدار على نفس المبيع وعدم الاحتمال فيه مع قطع النظر عن القيمة قوله واشكل من ذلك أقول حاصله ان لازم اعتبار ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه اعتبار الاطلاع عليها مع الرؤية ايضا مع انهم لا يلتزمون به وحاصل الجواب كون المدار في المقامين على رفع الغرر العرفي ويكفي فيه الاطلاع على ما لا يقدم العقلاء على البيع الا مع الاطلاع عليه فليس المدار على تمام المداقة ولا على المسامحة عند اهل العرف ولا على اقدام غير العقلاء قوله ثم انه يمكن الخ أقول حاصله ان الاوصاف ان لم تذكر لزم الجهالة الموجبة للغرر وان ذكرت كانت قيدا فيلزم الغرر من جهة الجهل بوجود المقيد بها فيرجع الى غرر اعظم وهو غرر الوجود قلت ان التقييد ان رفع جهالة الصفات فلا يلزم غرر آخر لان الجهل بالوجود المقيد من حيث انه مقيد ليس الا جهلا بالقيد فهي الصفات والمفروض العلم بها بسبب الذكر وان لم يرفع تلك الجهالة فهي بعد باقية من غير حاجة الى التشبث بغرر الوجود مع انه ليس غررا آخر بل هو عين الغرر من حيث الصفات وان اراد ان التقييد يستلزم ضيق الدائرة فيتجر الى غرر الوجود فهو كما ترى اذ يمكن كون ذي الوصف كثيرا ايضا والا لزم ذلك في توصيف الكلي ايضا مع انه لا اشكال في بيعه بالاوصاف والاولى ان يقرر الاشكال بان مجرد ذكر الاوصاف لا يستلزم رفع الغرر الا مع حصول العلم او الظن بكون العين متصفة بها فهي بعد باقية على المجهولية فلا بد من الخلية للمشتري في الاشكال الا انه يرجع الى غرر الوجود قوله ويمكن ان يقال ان هذا الخ أقول لا فائدة للاشتراط في رفع الغرر ولا فرق بينه وبين التقييد اذ المدار على رفع الجهل بالاوصاف وجودا والاشتراط لا يستلزم ذلك وان اراد ان مع الاشتراط لا يبقى احتمال الضرر الذي هو معنى الغرر لمكان كون تخلف الشرط موجبا للخيار ففيه ان الخيار لا يرفع الغرر كيف ولازم ذلك الجواز بيع المجهول من جميع الجهات مع شرط الخيار بل لا معه ايضا لمكان خيار المجلس او الحيوان في خصوص بيع الحيوان مع انه على هذا لا فرق بينه وبين التقييد اذ معه ايضا انما يثبت الخيار مع التخلف لا الحكم ببطلان البيع فلا يلزم الضرر على اي حال قوله ويمكن ان يقال الخ أقول هذا لا يدفع الاشكال اذ الجهل لا يرتفع بذكر الاوصاف سواء كان الواصف هو البايع او الثالث فالتحقيق ان يقال لا يكفي مجرد ذكر الاوصاف بل لا بد من حصول العلم او الاطمينان بصدق المخبر سواء كان على وجه التقييد او الشرطية او غير ذلك ولذا قلنا سابقا بعدم جواز الاعتماد على اخبار البايع بالمقدار الا مع الاطمينان وحملنا على ذلك اطلاق النص والفتوى وبالجملة مقتضى قاعدة نفي الغرر ما ذكرنا اذ من المعلوم ان مجرد ذكر الوصف مع عدم الوثوق بوجوده لا يرفع الغرر فلو فرض كون المخبر فاسقا كذابا لا يتفاوت الحال في اخباره وعدمه كيف يحصل العلم بالمبيع باخباره نعم الا ان يكون دليل آخر مخصص لقاعدة الغرر والمفروض عدمه قوله ولا دليل على المنع الخ أقول يعني عدم حصول العلم لا يضر بعد ارتفاع الجهالة بذكر الاوصاف لعدم الدليل على اعتبار العلم وفيه انه كيف يرتفع الجهالة مع الاعتراف بعدم العلم الا ان يريد عدم حصول صفة العلم وان حصل الاطمينان فتدبر قوله وسيجيء عدم اشتراط الخ أقول لكن الظاهر ثبوت خيار الرؤية ايضا مضافا الى خيار العيب اذ لا يعتبر في خيار الرؤية كونه مخالفا للاوصاف المذكورة بل يكفي فيه البناء على اصل السلامة او الاعتقاد بكونه متصفا بكذا مع كشف عدمه وبالجملة خيار الرؤية انما يثبت في صورة البيع مع عدم الرؤية بانيا على الاتصاف بوصف مفقود لكن اذا علم صدقه في دعوى البناء المذكور اما اذا ادعى انه اعتقد ذلك الوصف الفلاني ولم يكن له طريق الى دعويه لا يحكم بثبوت الخيار له ويحتمل ثبوته مطلقا لاطلاق صحيحة جميل حيث علق الخيار على مجرد عدم الرؤية فتدبر قوله بعد انعقاده صحيحا أقول هذا اول الدعوى اذ الظاهر ان القائل

بالبطلان يقول به من الاول لا الانفساخ لا اقل من احتمال ذلك ويحتمل ان يكون المراد بعد الانعقاد صحيحا بحسب الظاهر بمعنى وجود مقتضى الصحة وهو عموم الادلة فتدبر قوله ويضعف الخ أقول توضيحه ان محل الكلام اذا كان في الاوصاف الكمالية فيكون العقد واقعا على الموجود وان لم يكن بالوصف فلا يرضى به ولا يقال في الغرض انه رضي بغير المبيع بخلاف تخلف الوصف المقوم فان الموجود فيه ليس عندهم موردا للعقد فالرضا يحتاج الى معاملة جديدة فعلى هذا نقول ان الوصف وان كان مذكورا في الانشاء بعنوان القيدية الا انه في العرف لا يعد قيدا بل هو من باب تعدد المطلوب يجري عليه حكم تعدد المطلوب بل الظاهر كونه في ارادة المنشئ ايضا في الحقيقة وان كان قيدا في الصورة ولان العرف يجري عليه حكم تعدد المطلوب ان لم يكن كذلك في قصده والشرع حكمهم كذلك فيكون كذلك في اغراض نوع المعاملين وان لم يكن كذلك في قصد المتعاقدين بل في الحقيقة يكون كذلك في حاق قصدهما وباطن قلبهما ايضا وان كانا غافلين عنه فلا يرد انه لا معنى للحكم المنبعث من العرف نعم لو علم من قصدهما التقييدية جدا لا تعدد المطلوب بحيث لا يكونان راضيين الا مع الوصف كان البيع باطلا لانه راجع الى التعليق سواء كان في الواقع متصفا ام لا لانه يرجع الى انه باع ان كان كذا والا فلا هذا واما الوصف المقوم فهو لا يرجع الى تعدد المطلوب لا فعلا ولا حقيقة ولا حسب حكم العرف ولذا يحكم بالبطلان في صورة التخلف وان كان مأخوذا على وجه الشرطية وتعدد المطلوب في الصورة نعم لو قصد الشرطية جدا بحيث يكون غرضهما كونه مبيعا على اي حال او التزاما على وجه الاشتراط كونه متصفا بذلك الوصف المقوم يكون البيع باطلا وان كان متصفا به وايضا لعدم امكان ايراد البيع الواقع على الحنطة تارة وشعيرا اخرى لمغايرتهما حقيقة في انظار العرف قوله الا ان يقال الخ أقول يعني ان الرضا بالمبيع مقيد بوجود الوصف مع عدمه يلزم البطلان من جهة فقد الرضا لانه بعد الموجود مغايرا للموصوف فان الوصف ان لم يكن مقوما الا انه اخذ مقوما في مقام البيع من حيث القصد فالرضا وفيه ما مر من انه من باب تعدد المطلوب فهو راض باصل البيع بالنسبة الى لحاظ المطلوب الاولي وفقد المطلوب الثاني لا يضر به ومن هنا قلنا ان تخلف الشرط لا يوجب فساد العقد كما يدل عليه جملة من الاخبار ايضا وسيأتي تمام الكلام في مسألة الشرط قوله وما ذكرنا الخ أقول حاصل كلام الدافع ان مغايرة الموجود للمعقود عليه انما يؤثر اذا كان الوصف للكلي مطلقا سواء كان مقوما او لا فانه اذا قال بعتك الحنطة الحمراء لا يكون الحنطة الصفراء موردا للعقد اصلا فاذا دفعها اليه كان من قبيل الوفاء بغير الجنس وكون الحمرة والصفرة من الاوصاف الغير المقومة لا يجدي بعد عدم ورود العقد الا على الموصوف بالحمرة وكذا يؤثر في البطلان اذا كان الوصف للشخص لكن كان الوصف ذاتيا اي مقوما لا عرضيا اذ في صورة تخلف الوصف الذاتي لا يصدق ورود البيع على الموجود لمكان المغايرة الذاتية بينه وبين الموصوف واما اذا كان الوصف عرضيا غير مقوم فالمورد وان كان هو الموصوف الا انه يصدق على الموجود ايضا انه مورد لعدم مغايرته مع الموصوف والفرق بينه وبين الوصف العرضي للكلي ان في الشخصي يكون الاشارة الى الموجود فيكون من باب تعارض الاسم والاشارة ونقدم الثاني وفي الكلي لا اشارة فيه اصلا كما هو واضح فالموجب للصدق وان كان احدهما عدم مغايرته والثاني وقوع الاشارة عليه وفي الكلي الامر الثاني غير محقق وحاصل ايراد المصنف انه لا فرق بين الذاتي والعرضي بعد فرض كون العقد الى المتصف تقييدا للرضا به اذ عدم المغايرة بينهما بحسب الذات لا ينفع في نفوذ العقد عليه بعد كون الرضا مقيدا فلا فرق بين الكلي والشخصي وكذلك ان لم يكن في الكلي اشارة الى غير المتصف ولا بين الذاتي والعرضي قلت يظهر جواب هذا الايراد مما ذكرنا نعم يرد على هذا القائل انه لا فرق بين الكلي والشخصي في ذلك وانه لم يكن في الكلي اشارة الى غير المتصف اذ الملاك مجرد عدم المغايرة الذاتية وكون الوصف من باب تعدد المطلوب ولهذا نرى انه لو اعطى في مقام الوفاء غير الموصوف ورضي به المشتري لا يقال انه رضي بغير المبيع بخلاف ما لو اعطاه من غير الجنس فانه يحتاج الى معاملة جديدة قوله فينبغي عدم الانفساخ الخ أقول لا نسلم ذلك اذ لا اشكال ان الوصف ايضا محقق ولازم تخلفه الخيار والاشارة انما تؤثر في تحقق المطلوب الاول واما المطلوب الثاني فتخلف فلا بد من الخيار مع امكان ان يقال سلمنا ان لازم ذلك عدم الخيار الا انا نثبته بقاعدة الضرر وبصحيحة جميل المتقدمة قوله واثبات الخيار الخ أقول لا فائدة لاعادة الكلام السابق ايضا بعد كون المراد منه ما بينا من كون الوصف في الشخصيات من باب تعدد المطلوب الذي لازمه الخيار قوله ويمكن ان يقال الخ أقول هذه النصوص والاجماعات مؤيدة لما ذكرنا من القاعدة اذ في جميع هذه الموارد الشرط المطلب كونه من باب تعدد المطلوب وعدم تقييد الرضا في حاق القلب وان كان مقيدا في الصورة قوله ويمكن احالته الخ أقول لا ينبغي الاشكال في وجوب الاحالة على العرف فانه المدار والنسبة بينه وبين العقل عموم من وجه لتعدد يتوافقان في صدق المغايرة وعدمه كما لا يخفى قوله فتأمل أقول لعل وجهه انه لا دخل للمقام بمسألة الربا حتى يتوهم ان المدار في المقام على ما ذكروه فيها فان الميزان في المقام صدق ورود البيع على هذا الموجود وعدمه وفي باب الربا على المغايرة بينهما في الحقيقة النوعية فكلما يخرج من نوع واحد يعد هناك متحد الجنس وان كان مغايرا بحسب الاسم للآخر كما في التمر والتمر والزبيب والعنب والخل ونحو ذلك على ما يظهر من الاخبار والحاصل ان المعيار في المقام شيء وفي ذلك المقام شيء آخر فلا وجه للتوهم المذكور فتدبر فان ما ذكرنا وان كان حقا الا انه بعيد عن كونه وجها للتأمل قوله مع ان صحيحة جميل أقول وكذا صحيحة الشحام بل يمكن ان يستدل بصحيحة جميل بوجه آخر وهو ان في مورد السؤال الحكم بالخيار مع ان من المعلوم مضي مدة مديدة من حين وقوع البيع الى حين السؤال غاية الامر انه كان جاهلا بثبوت الخيار له وسيأتي انه ليس عذرا فلو لم يكن الخيار متراخيا وجب ذلك للمسائل فتدبر قوله كما نبهنا عليه الخ أقول لعله يشير الى ما ذكره في خيار التأخير من ان الخبر منطبق على قاعدة الضرر فيتداركه الا من وجه

الساقط فقد مرّ منه ان مقتضاها الفورية اما لعدم الشك واما لعدم امكان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع **قلت** لكن التحقيق كون الحكم
تعبديا مستفادا من الخبر وان دلّ عليه او على بعض موارده قاعدة الضرر ايضا فهى دليل اخر ولا يلزم انطباق الخبر عليها فالاطلاق بحاله واما مع الاغماض عنه
الاستصحاب لان الموضوع مستفاد من النص بل قد عرفت انه على فرض الرجوع الى القاعدة ايضا يمكن الشك فى بقائه لتشخيص الموضوع هو العرف كما لو كان
كما لو كان الدليل غير القاعدة ذكر فى **نعم** على فرض عدم الاطلاق التحقيق هو الفورية من جهة كون المقام مقام الرجوع الى عموم اوفوا بالعقود على ما عرفت
بقى شئ وهو انه لو قلنا بالفورية لو اخر لعذر من مانع او نسيان او جهل باصل الخيار او بالفورية او اعتقاد الفسخ مع تبين عدمه ونحو ذلك من الاعذار
فهل يبقى خياره او يسقط وجهان اقويهما السقوط اذ لا دليل على كون المذكورات عذرا فى الحكم الوضعى الغير الدائر مدار العلم والجهل **نعم** يمكن الحكم
بالبقاء ان جرى قاعدة الضرر بتقريب مذاره ومن ذلك ظهر ما فى حكى عن بعض الاساطين من بقاء الخيار مع المذكورات الا فى الجهل بالفورية مع انه على
تقدير ثبوت العذرية لا فرق بين الجهل بها والجهل باصل الخيار كما اعترف به فى الجواهر ايضا **قوله** وبالتصرف بعدها **اقول** لا دليل على كون التصرف من
المسقطات فى غير خيار الحيوان الا اذا قصد به الالتزام بالبيع بحيث يكون اسقاطا فعليا كما عرفت فى بعض خيارات المتقدمة ونظر المص الى عموم التعليل فى
بعض اخبار خيار الحيوان وقد عرفت الكلام فيه **قوله** مبنيان على ان الرؤية الخ **اقول** التحقيق انها كاشفة لا سبب مستقل ولا شرط فالخيار ثابت من حين
العقد كما فى سائر الخيارات ايضا على ما عرفت فى بعضها وذلك لانه مقتضى جميع ادلته من تخلف الشرط او الضرر والخبر لان التلف انما هو حين العقد وكذا الضرر
لانه ايضا مخصوص حينئذ ودعوى ان الضرر الواقعى ليس مناطا اذ لو فرض معه اللزوم لا يكون الموقع فيه حكم الشارع باللزوم بل جهله بالتشخص بالموضوع اذ لو فرض
عدم اللزوم ايضا يقع فى الضرر من جهة اعتقاده اللزوم مدفوعة بمنع ذلك بل المستفاد من قاعدة الضرر ان الضرر الواقعى موضوع وان لم يعلم به **واما المعتبر**
ان اللزوم فى حد نفسه حكم ضررى فهو موضوع **وتمام** الكلام فى محله **واما** الخبر فلان المراد من قوله ع فى صحيح جميل لكان له فيها خيار الرؤية لكان له فيها
الخيار الثابت من قبل الرؤية اى من جهة فقدها لا ان الرؤية سبب **وما ذكرنا** وان كان بعيدا من العبارة الا انه يتعين بملاحظة المقام اذ المناسب ان
يكون سبب الخيار عدم الرؤية لا هى نفسها ومقتضى ذلك ثبوت التوقيت قبل الرؤية ولا يلزم فعلية الرؤية بعد ذلك ايضا فلو فرض عدم رؤية المبيع بعد ذلك اصلا لكن
فرض تخلف الوصف لزم الخيار الواقعى فالرؤية طريق الى الموضوع ولا جهة فيه فتدبر **قوله** امكن جواز الاسقاط **اقول** اما باسقاط هذا العقد من الحق
او باسقاط الخيار لكن لا فعلا بل باسقاطه فى محل ثبوته ومن بعد الرؤية ولا يكون من اسقاط ما لم يجب اذ هو اسقاط له فى محل وجوبه على ما عرفت سابقا من انه
لا مانع منه عقلا ولا اجماع على بطلانه **نعم** لو اسقطه فى محل ثبوته قبل تحقق السبب بطل من جهة الاجماع والا فالمانع العقلى مختص باسقاطه فى
محل عدم وجوبه كان يسقطه فعلا مع فرض عدمه **قوله** الى اشتراط عدم الاعتداد الخ **اقول** يمكن ان يقال بصحة الشرط المذكور ايضا نادر كونها فيه الكثير
نما يبذل بازائهما المال فان المدار على المالية لا على كون الشئ مما ينتفع به واقعا فانا فرضنا ان العقلاء يبذلون المال لمجرد هذا الاحتمال فهو مال واقعى عندهم
وان لم يكن بنفعه محرزا فالكبريت الاحمر خارج عن المالية لانه يكشف عن عدم كونهما الا حين البيع فالبيع صحيح من جهة ان الشرط المذكور بطل الشرط فى مقاصدهم بشرط المزاج
فيما له فيه غرض يقطع بفوت العيب **قوله** بل من جهة انه اسقاط الخ **اقول** ان قلنا بصحة الاسقاط قبل الرؤية فلا مانع من صحة الشرط المذكور وان قلنا بعدم
صحته فلنا ان نقول بصحة الشرط بان الوجه فى عدم صحة الاسقاط عدم الدليل او قيام الاجماع وفى الشرط عموم دليله موجود ولا اجماع فيه فهو هذا **مع ان** الشرط
ليس اسقاطا بل هو التزام بعدم الفسخ كاشتراط سقوط خيار المجلس والحيوان ولا مانع منه بعد كون الحكم وهو الخيار فيما يمكن تغييره بالشرط فى حد نفسه **وبتقرير**
اخر لا مانع من كون المعاملة لازمة من حيث هى فيمكن اشتراط ذلك ولا يعتبر فى صحة الشرط ازيد من ذلك على ما عرفت سابقا وسيأتى فى باب الشروط فكل حكم قابل
للتغيير بالطوارى يصح الشرط فيه ودفعه به والمقام من ذلك **قوله** واقوى الاقوال اولها الخ **اقول** الا قوى هو القول الثانى لعموم ادلة الشروط وعدم
المانع اذ هو **اما** كونه اسقاطا لما لم يجب **وقد** عرفت ما فيه **واما** لزوم الغرر على ما ذكره جامع المقاصد **وفيه** ان الغرر مدفوع بمجرد الوصف فانما على ما هو
ظاهر المشهور او اذا اوجب الاطمينان على ما هو المختار واشتراط الخيار لا ينافى ذلك اذ وجه المنافاة اما تخيل ان الرافع للغرر هو الخيار اللازم لتخلف الشرط وقد
عرفت خلافه سابقا بما ذكرنا وبما ذكره المص قده هنا من ان نفس التعهد والالتزام بالوصف الذى هو سبب الخيار وهو مرتفع باشتراط
سقوط الخيار لمكان التنافى بين الامرين **وفيه اولا** انه لا ارتباط هنا كما اعترف به المص الفصل بين ما لو كان التوصيف بعنوان الشرط او القيد وما لو كان بمجرد
ذكر الوصف كما لو وصف البايع لا بعنوان الاشتراط او وصفه الاجنبى **وثانيا** لا نم ان التعهد بما هو تعهد رافع للغرر فى شئ من المقامات حتى لو كان التوصيف
بعنوان الاشتراط بل الرافع هو نفس التوصيف الذى تضمنه الالتزام والاشتراط اما مطلقا او لكونه موجبا للاطمينان فبطلان حيثية التعهد من جهة المنافاة مع
اشتراط سقوط الخيار لا يوجب فوات التوصيف وفوات الاطمينان **وبعبارة اخرى** اشتراط السقوط يوجب بطلان الالتزام بالوصف لكن نفس التوصيف
بلا التزام باق بحاله والمفروض كفايته **نعم** لو قلنا ان الرافع للغرر ليس الاحيثية التعهد وان مجرد الاطمينان والتوصيف بلا تعهد لا يكفى فى رفع الغرر
لتم ما قلنا **لكن** من المعلوم خلافه والمص معترف به لتفصيله بين المقامات فيدل على ما ذكرنا من انه لو فرض رفع الغرر باشتراط الوصف فبان بعد البيع
بطلان الشرط المذكور لا يلزم منه خروج المبيع عن كونه معلوما فالمؤثر فى رفع الغرر فى صورة الشرط ايضا هو التوصيف اللازم له لا نفسه فهذا واضح غايته **و**

ثالثا لو سلمنا ان الرافع نفس التعهد والاشتراط لكن لا نسلم المنافاة بينه وبين سقوط الخيار اذ يمكن الجمع بين الالتزام بكون المبيع متصفا بكذا
مع كون المعاملة لازمة فان خيار تخلف الشرط حكم تعبدى من الشارع او من العرف ليس مجعولا للشارط لا اولا بالذات ولا ثانيا وبالعرض بمعنى ان معنى
الالتزام بالوصف لا لازم له كما يمكن للشارع او العرف عدم الحكم بالخيار عند تخلف الوصف المشترط كذا يمكن للشارط نفيه بالشرط **وبالجملة** الالتزام
بالوصف شئ والخيار عند تخلفه شئ اخر لا دخل له به ولا تلازم له بحيث لم يمكن تفكيكهما ويوضح ما ذكرنا ملاحظة اشتراط فعل او ترك على احد المتعاقدين
فان من المعلوم ان معناه تعهد الشارط بذلك لا الخيار الاخر عند عدم الفعل او الترك فحال الالتزام بالوصف ايضا كذلك فان معناه تعهده بوجوده بحيث
يكون المشروط له مستحقا عليه كون المبيع متصفا به لا جعل الخيار عند تخلفه **والحاصل** ان معنى التعهد بالوصف جعل حق للمشروط له فى المبيع على المشروط
عليه كما ان معنى التعهد بفعل الخياطة جعل حق فى ذمته فخيار تخلف الشرط ليس راجعا الى جعل المتعاقدين وانما رجع الى خيار الشرط الذى هو شرط الخيار هذا
وظهر مما ذكرنا عدم صحة الفرق الذى ذكره المص فى المقام ومسئلة التبرى من العيوب اذ فى كلا المقامين الغرر يرتفع بغير التعهد **مع ان** ما ذكره من ان نفى
العيوب ليس مأخوذا فى البيع على وجه الاشتراط الممنوع بل البناء على اصل السلامة فى قوة اشتراطها كما سيعترف به فى خيار العيب فهو من باب الشرط الضمنى **و**
ظهر مما ذكرنا ايضا دفع ما يمكن ان يتوهم ثالثا للبطلان من انه مع الاغماض عن الغرر ايضا يكون الشرط المذكور فاسدا من جهة مناقضته لاشتراط الوصف
وان حصل رفع الغرر بمجرد التوصيف او شئ اخر وح فان قلنا ان الشرط الفاسد مفسد يكون العقد ايضا فاسدا والا فيختص البطلان به وجه الدفع ما عرفت من
منع المنافاة والمناقضة فتدبر هذا **وذكر** فى المستند فى وجه فساد الشرط المذكور انه مخالف للسنة قال نعم لو شرط عدم الفسخ لو ثبت له الخيار جاز ولزم
ولم يؤثر الفسخ لو فسخ قلت فيه ايضا ان حكم الخيار اذا كان من الاحكام القابلة للتغيير بالشرط فلا يعد الشرط معه مخالفا للسنة فلا فرق بين شرط السقوط وشرط
عدم الفسخ فتدبر **قوله** هذا مع امكان الخ **اقول** لعل وجهه امكان دعوى كون مسئلة خيار العيب بجميع صورها من باب التعهد والالتزام
غاية الامر انه شرط صريح فى بعض الفروض وضمنى فى البعض الاخر ولازم ذلك بطلان شرط التبرى بالنص والاجماع المخصصين لقاعدة الغرر **وفيه** ما لا يخفى
والتحقيق ما عرفت من منع الرجوع الى الشرط كلية وعلى فرضه يمنع عود الغرر لان رافعه شئ اخر ولعدم المنافاة بين الامرين **قوله** وظهر ايضا ضعف ما فى
اقول القائل صاحب الجواهر وما ذكره صاحب الاقوال وافساد بالبيع المشترط الخ لما ذكره المص من ان الاقدام لا يوجب الرخصة فى البيع الغررى **فالاولى**
تعليل الصحة بما ذكرنا من ان الشرط المذكور لا ينافى بقاء الاطمينان ومع فرض عدمه نلتزم بالبطلان فهذا مع ان فى كلامه ما نافى انه ذكر اولا ان البيع
تعلق بمعلوم غير مجهول ومع ذلك فرض صدق الغرر فقال انه اقدم عليه فانه مع فرض صدق المعلومية لا يبقى غرر فتدبر **قوله** ولو شرط البايع الخ **اقول**
ولو شرط بذل التفاوت مع التخلف ففى الجواهر فسد ايضا وفيه اشكال والاقوى عدم الفساد والغرر مرتفع بالتوصيف والالتزام ولا يعود بهذا الشرط بل هذا
اقوى من اشتراط سقوط الخيار مجردا عن الارش كما لا يخفى ولا يضر جهالة مقدار التفاوت مع امكان فرض العلم به حين تعهده كذا لا يضر جهالة حصول المعلق
عليه وهو التخلف لاغتفار هذه الجهالة فى الشروط **قوله** ومن المعلوم عدم نهوض الخ **اقول** يمكن ان يقال بالصحة على هذا التقدير بدعوى ان مرجعه
الى البيع الكلى باشتراط اعطاء هذا المشخص بشرط انطباقه على ذلك الكلى بان كان واجدا للوصف ثم ان المفروض ان البيع وارد على هذا المشخص بما هو هو
على الكلى ولذا لو كان فاقدا للوصف لا يجوز اعطاء فرد اخر ولو كان البيع واردا على الكلى امكن ذلك الا ان يرضى به المشترى بان يسقط حق اشتراط اعطاء هذا
الفرد فلا ازم البيع على الوجه المذكور كون المبيع مرددا بين كونه هذا المشخص وكونه كليا فى الذمة هذا اذا علق البدلية على التخلف والتحقيق ان شرط البدل حين
ظهور المخالفة كان كما ذكره المص قده راجعا الى اشتراط الانفساخ وحصول معاملة جديدة **قوله** معاوضة تعليقية الخ **اقول** شرط الابدال اما ان يكون
من شرط السبب او النتيجة **فان كان** من شرط السبب بان يكون المشروط ابدال الفاقد للوصف بواجده فلا مانع منه ولو لم يسلم لكان كسائر الشروط التى لا يفى
بها المشروط عليه فلا اجباره ومع تعذره يثبت له خيار تخلف الشرط ولا يضر تعليق الابدال على ظهور المخالفة كما لا يخفى **وان كان** من شرط النتيجة فيرد عليه
الاشكال من جهة عدم الدليل على صحته فى مثل المقام اذ القدر المتيقن من صحته ما كان لا بعنوان المعاوضة كان يقول بعتك هذا بكذا على ان يكون مالك
الفلانى لى واما اذا قال على ان يكون هذا المال الفلانى عوضا عن مالى ما لك فلا دليل عليه اذا التمليك المعاوضى يحتاج الى صيغة خاصة ولا يكفيه الشرط
بل فى الحقيقة يرجع الى البيع **وفى المعلق** يحتاج الى صيغة خاصة **والحاصل** ان شرط النتيجة انما يصح فيما يكفى فى ايجاده كل لفظ حتى الشرط واما ما يعتبر
فيه لفظ خاص كالبيع والنكاح والطلاق ونحو ذلك فلا **الا ان يقال** لا نم ان كل تمليك معاوضى بيع فهو كالتمليك المجانى يكفيه الانشاء بالشرط الا
ان التمليك المجانى ايضا اذا كان بعنوان الهبة يحتاج الى لفظ خاص وسيأتى ان مقتضى عموم دليل الشروط صحة كل شرط الا ما ثبت حاجته الى لفظ خاص
فلا مانع من اشتراط البدلية فى المقام هذا **واما** ما ذكره المص وجها للمنع من كونه معاوضة تعليقية غررية **ففيه** ان التعليق غير مضر فى الشروط
واما الغرر فغير لازم اذ المبدل هو العبد الغير الكاتب مثلا والبدل هو العبد الكاتب فلا جهالة اذ على فرضه غاية ان الشرط غررى ولا باس به الا ان يسرى
غرره الى اصل البيع ومن المعلوم عدم السراية فى المقام **قوله** وتبعه العقد **اقول** يعنى ولو قلنا ان الشرط الفاسد غير مفسد لكن لانه يوجب الغرر
فى اصل البيع وسيأتى ان النزاع فى كون الشرط الفاسد مفسدا او لا انما هو فيما لا يوجب خللا فى شروط البيع هذا **ولكن** قد عرفت عدم سرايته الغرر فى

او
سقوط الخيار
لمنافاتها للتعهد
بالوصف او الالتزام
لكن خرج منه
التبرى
منه

الشرط المذكور الى اصل البيع مع أنه على الوجه الاول لا عبرة اصلا حتى في الشرط فتجعل له المعلق عليه لا يخلو عن داوآ لا لزوم فيه غالب الشروط فتدبر
قوله وبهذا التقرير ظهر ضعف ما في الخ أقول يعني بما بيّنا من فساد الشرط دون العقد ظهر ضعف ما في الحدائق قلت وانما يرد عليه انه لا معنى لكون الفساد
مختصا بصورة المخالفة اذ الشرط المذكور اما محكوم بالفساد او لا وعلى الاول اما ان نقول ان الشرط الفاسد مفسد او لا فعلى الفساد والافساد يكون العقد
فاسدا سواء ظهر موافقا او مخالفا وعلى الفساد وعدم الافساد يكون العقد صحيحا مطلقا ولا يلزم الابدال وعلى الصحة يلزمه الابدال فلا وجه لتخصيص
الفساد بصورة ظهور المخالفة والحكم بالصحة مع الموافقة والحاصل ان فساد العقد ان كان من جهة كون الشرط الفاسد مفسدا فلازمه الفساد
مطلقا لان المفروض ان العقد مشروط بهذا الشرط والا فلا نعم يمكن ان يقال ان هذا انما يتم اذا لم يكن الشرط معلقا على تقدير خاص والا فالفساد انما
هو في صورة حصول ذلك التقدير مثلا اذا قال بعتك بشرط ان تشرب الخمر اذا جاء زيد فهذا الشرط مفسد للعقد اذا جاء زيد واما على تقدير عدم
مجيئه فلا اذ لا مانع لانه في الحقيقة راجع الى عدم الشرط على التقدير الاخر فكانه قال بعتك وان جاء زيد فاشترطت عليك شرب الخمر ففي صورة عدم المجيء
لا شرط حتى يوجب الفساد واما لانه وان كان البيع مشروطا بشرط فاسد الا ان سر كون الشرط الفاسد مفسدا هو تقييد الرضا بما لا يحصل له وهذا
التقييد انما هو في صورة حصول المعلق عليه اذ المفروض رضاه بالبيع مع عدم الشرب على تقدير عدم المجيء هذا ولكن التحقيق بناء على القول المذكور
الحكم بالفساد مطلقا اذ البيع مشروط مطلقا والتعليق انما هو في المشروط والمفروض ان البيع المشروط بشرط فاسد فاسد فتدبر ولعلنا نتعرض لهذا الفرض
فيما سيجيء في احكام الشروط هذا كله اذا كان غرض الحدائق البطلان من جهة كون الشرط فاسدا ولكن الظاهر من عبارته ان وجه البطلان غير
هذا اذ علله في صورة المخالفة بالمخالفة فيظهر منه ان وجه البطلان ان البيع لم يرد على هذا الموجود كما حكينا عن بعض وعلى هذا فيحصل
مطلبه ان الشرط في المقام فاسد لكونه مخالفا لاخبار الخيار واما العقد فليس بفاسد مطلقا بل في صورة المخالفة فقط ووجه بطلانه ح ان الموجود غير المبيع
ودعوى ان هذا الشرط يجبر المخالفة لو شرط الابدال فكان البيع هو العين الموصوفة بالوصف المذكور فلا مخالفة حتى يوجب الفساد مدفوعة بان هذا الشرط غير
صحيح لمخالفته لاطلاق اخبار الخيار واذا لم يكن صحيحا فلا يجبر المخالفة فالفساد بحاله اذ المخالفة بحالها ثم وجه كلام الشهيد بان غرضه بيان فساد الشرط
واما العقد فهو ساكت عن حاله ولعله ايضا يقول بالفساد الا في صورة المخالفة ولا يخفى ان هذا ايضا مخدوش اولا بان المخالفة
لا توجب الفساد بل انما توجب الخيار وثانيا انها ان كانت موجبة للفساد فاي يحتاج الى اطلاق اخبار الخيار حتى يكون الشرط مخالفا لها وفاسدا من
جهتها هذا ويحتمل ان يكون وجه الفساد في صورة المخالفة ان العقد فاسد للغرر ولا يجبره هذا الشرط لانه غير صحيح لاطلاق اخبار الخيار وفيه
ان كان الغرر غائلة بهذا الشرط فلا يتفاوت بين صورة المخالفة والموافقة مع ان عوده ممنوع هنا مع ان لازمه الحكم بالبطلان مع المخالفة ولو
عدم هذا الشرط وان كان الدافع له هو الخيار فالمفروض انه يقول به بعد فساد الشرط وبالجملة لم يظهر لي وجه ما ذكره من البطلان في صورة المخالفة
فيحتمل ان يكون فساد الشرط ومفسديته ويحتمل ان يكون لزوم الغرر وقد عرفت عدم تمامية شيء منهما وظاهر عبارته هو الوسط كما لا يخفى قوله ولا
رجوع الخ اقول يعني ان الشهيد ساكت عن حكم العقد وانه فاسد او لا وانما حكم بفساد الشرط فقط فيمكن ان يكون موافقا للثاني في الحكم بالصحة مع الموافقة
ووجه بطلان الشرط المذكور انه لا فائدة له مع الظهور وعدمها اذ مع الظهور على الوصف لا تخلف حتى يجب الابدال ومع المخالفة ايضا لا يجب لكونه شرطا مخالفا
للسنة وهي اخبار الخيار فلا اثر له على التقديرين واختير بما ذكره اذ نظر الشهيد الى العقد لا خصوص الشرط ثم انك قد عرفت سابقا ان
مخالفة اخبار الخيار لا توجب فساد الشرط لان ادلته حاكمة عليها بعد كونه من الاحكام القابلة للتغيير بالطواري كما هو كذلك بالنسبة الى سائر الادلة فليس
هذا الا نقل مخالفة للسنة قوله لانه لو لم يحكم بالخيار الى اخره اقول هذا البيان انما يناسب اذا قلنا ان مقتضى القاعدة بطلان المعاملة بتخلف
الوصف والشرط لكونهما قيدا في الحقيقة كما عن الاردبيلي اذ ح يجاب بانه يترتب على المسئلة الامر اثر بين الاخذ بمقتضى القاعدة وهو البطلان والاخذ
بالخيار والاول مخالف للاجماع فتعين الثاني لعدم الدليل على اللزوم لان عموم اوفوا لا يشمله لان المفروض ان المعاهدة مقيدة بقيد مفقود واما بناء
على كون الشرط غير راجع الى القيد وكون الصحة بمقتضى القاعدة فلا بد من اقامة الدليل على ثبوت الخيار اذ العموم المذكور شامل لان المفروض ان العقد وارد
على العين الشخصية وتخلف الشرط والوصف لا يقتضي الخروج عن الموردية فغاية الامر التزامه بما ليس وعدم امكان الوفاء بهذا الالتزام لا يقتضي جواز النقض
بالالتزام الاول وهو انتقال العين نعم اذا قلنا ان الالتزام بالشرط في قوة جعل الخيار عند تخلفه بمعنى انه معناه او هو من لوازمه ليكون مجعولا
للمتعاقدين بالبيع حتى يكون راجعا الى خيار الشرط تم ما ذكر من جواز النقض لكن قد عرفنا ان الحق خلافه وان هذا الخيار تعبدي من العرف والشرع لا جعلي
والمصنف ناظر اليه ولذا ذكر في مسئلة ان الشرط الفاسد مفسد او لا انا اذا قلنا بعدم مفسديته هل يثبت الخيار او لا يحتمل الثبوت من جهة تخلف الشرط
والحق خلافه لان الدليل على ثبوت خيار تخلف الشرط هو الاجماع وقاعدة الضرر والاجماع في المقام مفقود وقاعدة الضرر غير جارية اذا كان عالما
بالحال لانه هو المقدم عليه بالرضا بالشرط الفاسد الذي لا يسلم له فصريح هذا البيان منه ان الخيار في تخلف الشرط تعبدي اذ لو كان راجعا الى
جعل المتعاقدين لم يحتج في ثبوت الخيار في تلك المسئلة الى الاجماع والضرر فهذا مع انه على هذا التقدير لم يحتج في مقامنا هذا ايضا الى هذا

عود الغرر يكون غير مسلم في صورة المخالفة س

و يحتمل ان يكون وجه المخالفة س

الاطناب بل كان الاولى ان يقول يجري خيار الرؤية في كل عقد لانه مقتضى اشتراط الوصف اذا تخلف لا انه راجع الى جعل الخيار والحاصل انه اذا فرض عدم
رجوع الوصف والشرط الى القيد وعدم رجوع شرط الوصف وغيره الى شرط الخيار كما هما مقتضى مذهب المصنف قده فلا مانع من شمول عموم اوفوا مع ان
دليل اللزوم غير منحصر في هذا العموم فلو سلمنا عدم شموله نقول انه مقتضى الناس مسلطون لان المفروض ان النقل والانتقال حاصل قطعا وايضا يدل
عليه قوله لا يحل وقوله تعالى لا تاكلوا وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض هكذا ذلك بالمرتب المتقدم في اول باب الخيارات ودعوى ان الرضا مقيد بالشرط مدفوعة بما
علم من كونه من باب تعدد المطلوب وان اغمضنا عن ذلك كله فمقتضى الاستصحاب عدم الانفساخ بالفسخ وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في ان مقتضى
القاعدة عدم الخيار وان خيار التخلف على خلاف القاعدة خصوصا في الوصف الغير الراجع الى الشرط حسبما قدمناه فالاولى الاستدلال للشريعة
بالاجماع فان من تتبع في كلماتهم في سائر الابواب يجدهم مسلمين على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط فانهم يرسلونه ارسال المسلمات بانه من الاحكام العرفية
فان بنائهم على عدم لزوم الوفاء بالمعاهدة عند التخلف لم يردعهم الشارع الا انه لا يكفي في الردع العمومات المذكورة وبقاعدة الضرر لكن ان لم يصدق
الاقدام عليه كما اذا كان مطمئنا بحصول الوصف اما مع عدم الاطمئنان بناء على صحة المعاملة معه ان الغرر يرتفع بمجرد الشرط والوصف فلا يجري لانه يصبح
الى اقدامه كما لا يخفى هذا كله في ما اذا كان الوصف اجنبيا الى الاشتراط او كان بنحو الاشتراط واما في تخلف الوصف الغير الراجع اليه فالحق عدم الخيار
لعدم جريان الادلة المذكورة هكذا ينبغي تحقيق المقام قوله لو تخلف صفة وقال الخ اقول يعني ان البايع مثلا يقول لم اشترط الوصف الذي هو
مفقود بالفرض ولم نذكره فالمبيع هذا الموجود بهذا الوصف والمشتري يقول اشترطنا او ذكرنا الوصف لكنه تخلف فلي الخيار وفي حكمه ما لو
اتفقا على ذكر وصف واختلفا في انه الكتابة المفقودة او الخياطة الموجودة واما لو اتفقا على اشتراط الوصف المعين المعلوم عدمه فعلا بالبيع لكن البايع
يقول انه كان موجودا حين البيع وزال بعده في ملكك والمشتري يقول انه لم يكن موجودا من الاول او يعترف بوجوده سابقا على البيع ويقول بزواله
قبله في ملك البايع فليس مما نحن فيه وسنشير الى حكمه قوله وقد تقدم توضيح ذلك الخ اقول التحقيق في المسئلة تقديم قول البايع لان المفروض انتقال
العين الى المشتري على اي حال والشك انما هو في سبب الخيار والاصل عدمه لان الاصل عدم الاشتراط او الوصف كما لو شك في الخيار من جهة اشتراطه
او اشتراط امر اخر يوجب تخلفه الخيار وبعبارة اخرى الخيار معلق على عنوان وجودي مدفوع بالاصل وذلك لان دليله اما الاجماع على كون تخلف الشرط
موجبا له او قاعدة الضرر او الخبر المتقدم الذي علقه على الرؤية على خلاف الوصف وكل هذه العناوين مجرى اصل العدم واصالة عدم ورود العقد على
هذا الموجود بهذا الوصف لا تثبت العناوين المذكورة وغاية ما يمكن ان يقال في ترجيح القول الاخر وجوه احدها ما عن بعض من ان يد المشتري على
الثمن والبايع يريد انتزاعه منه وهي امارة الملكية وفيه بان يده كانت على وجه الامانة ونشك في زوالها بالفسخ الثاني ما عن المذكور من
ان الاصل عدم الرضا بهذا الموجود وفيه انا لو رضينا به معلوم والا كان البيع باطلا على فرض تخلف الثالث ما عن جامع المقاصد من ان الاصل عدم
وصول حقه اليه وفيه ان الحق انما هو هذا الموجود غير معلوم والاصل عدم اعتبار وصف انه مع ان الخيار غير معلق على هذا العنوان الرابع ما عن
العلامة ايضا من ان الاصل براءة ذمته من الثمن الذي في ذمته الا ان ما ... لعدم وجوب التسليم بناء على عدم وجوبه في زمان الخيار وفيه اولا منع كون حكم الخيار
ذلك بل التسليم واجب فغاية الامر ان له الفسخ لرفع موضوع الوجوب وثانيا انه معارض باصالة نقله ملك البايع للثمن وبعبارة اخرى ان هذا الاصل
لا يجدي في اثبات اثر الفسخ بعد فرض معلومية الفسخ النقل والانتقال وثالثا بان اصالة عدم الاشتراط تنفي موضوع الخيار وهي اصل موضوعي مقدم
على الاصل الحكمي الخامس ما ذكره المصنف من ان اللزوم معلق على ورود العقد على هذا الموجود بهذا الوصف وكونه تمام حقه والاصل عدمه وانه لا يجري
اصالة عدم الاشتراط وبيانه على ما اشار اليه في المقام واوضحه في الباب الاشارة الى ان اصل عدم الاشتراط انما يجري فيما اذا كان الشك في التزام مستقل
في ضمن التزام بالبيع كان يقول بعتك بشرط ان تكون كذا او تفعل كذا في المقام ليس كذلك اذ على فرض الاشتراط يكون ملحوظا على وجه القيدية فهو وان كان راجعا
الى الاشتراط لكنا لا نلتزم من تخلفه الا الخيار دون البطلان الا انه لما كان بعنوان القيد فلا يكون الشك في التزام زائد على اصل البيع بل الشك في ان الالتزام
البيعي وارد على الموصوف او على هذا الموجود فلا يكون من الاقل والاكثر بل من المتباينين فان الوصف في المقام نظير الجزء على فرض اعتباره لا يحتاج الى التزام اخر بل
الالتزام الوحداني وارد عليه وعلى ذات الموصوف فح اذا كان مشكوكا والمفروض ان اللزوم معلق على كون هذا الموجود مورد البيع وتمام حقه
فنقول الاصل عدم وروده عليه فينتفي اللزوم واصالة عدم الاشتراط لا يجري لما عرفت من انه ليس التزاما زائدا نعم يجري اصالة عدم
ورود العقد على الموصوف بالوصف المفقود لكنه لا يثمر الا اذا ثبت وروده على هذا الموجود بهذا الوصف واما اصالة عدم تقييد المبيع بذلك الوصف
المفقود فهي مثمرة الا انها غير جارية لعدم الحالة السابقة اذ لم يكن المبيع مبيعا بلا قيد هذا الوصف بل الشك انما هو في صيرورته موصوفا ومقيدا حين صيرورته
مبيعا او لا نظير الماء المخلوق دفعة اذا شك في كونه كرا وبالجملة اللزوم معلق على ورود العقد على هذا الموجود والاصل عدمه والخيار معلق على عدم
وصول تمام حقه اليه وهو مطابق للاصل والاصل المذكور وارد على اصالة لزوم العقد الثابتة بالعمومات وغيرها لان الشك في اللزوم ناش عن الشك في
متعلق العقد ومورده ووصول الحق وعدمه فلا يمكن التشبث باصالة اللزوم او بالعمومات لان تخصيصها معلوم والاصل الذي ذكرناه يثبت موضوع المخصص

بهذا الموجود وفيه ان الرضا به

في المقام

فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف واصالة عدم ورود العقد ينفي موضوع هذا اللزوم **هذا** ملخص ما قررناه في الباب المشار
اليه **وفيه اولا** ان التقييد الصوري لا يضر في جريان الاصل بعد الاعتراف بانه في المعنى راجع الى الاشتراط وغاية الامر ان الانشاء وحداني بمعنى ان هذا الانشاء
الخاص انشاء واحد خاص متعلق بموضوع خاص لا انه انشاءان ونحن نقول اذا شككنا في انه هل تعلق هذا الانشاء الخاص بذات الموصوف فقط او به وبوصفه
نقول تعلقه بالاول يقيني وبالثاني مشكوك والاصل عدمه **وبعبارة اخرى** الالتزام بنقل هذا الشخص معلوم والالتزام بكونه موصوفا بكذا مشكوك فيدفع
بالاصل الا ترى انه في مثال المظنة وهو الجزء انه لو شك في زيادة الاجزاء ونقيصتها يجري اصل عدم الزيادة فلو اختلفا في كون المبيع تمام الحنطة او منّا منه فيقدم
قول مدعي الاقل وكذا لو اختلفا في زيادة الثمن ونقيصته **واما هو** المشهور من الفرق في الاختلاف في مقدار الثمن بين ان يكون المبيع قائما بعينه او لا فانما
هو لاجل النص الخاص والا فمقتضى القاعدة تقديم قول المدعي للنقيصة **مع ان** الانشاء وحداني ولا يدعى انه تعلق بالناقص او الزائد **نعم** لو كان
مصب الدعوى تعيين مورد العقد لا دعوى الزيادة والنقصان كان مقتضى القاعدة التحالف **والحاصل** ان المدار في جريان الاصل ليس على وحدة
الانشاء وتعدده بل على وحدة المنشأ وتعدده فلو علمنا انه ضرب زيدا وشككنا في انه هل ضرب عمرا ايضا ام لا نقول الاصل عدمه وان كان الشك
في انه قال اضرب زيدا او قال اضرب زيدا وعمرا مع ان الانشاء وحداني على التقديرين فوحدة انشاء الطلب ليست مناطا **وثانيا** على فرض كونه من التقييد
الحقيقي وعدم رجوعه في المعنى ايضا الى تعدد المطلوب كان يدعى ان قوله بعتك هذه الحنطة من باب التقييد الحقيقي وان مقتضى القاعدة بطلان البيع على
فرض التخلف وانما التزمنا فيه بحكم تعدد المطلوب من باب الاجماع او غيره نقول اذا شك في التقييد فالاصل عدمه ولا يتفاوت الحال في كون اثر التقييد
هو البطلان او الخيار وذلك لان هذا التقييد اعتبار زائد والاصل عدمه كما في سائر المقامات من الاحكام الوضعية والتكليفية فلو شك في انه امر بعتق
رقبة مطلقة او مقيدة بالمؤمنة يدفع القيد بالاصل وكذا الحال في الشك في شرائط البيع فلو شككنا في ان الشارع قيد صحته بقيد كذا نقول الاصل عدمه
فلا فرق بين مجعولات الشارع والمكلفين في جريان اصالة عدم اعتبار زائد في المقام ففي المقام نقول نشك في ان الجاعل وهو العاقد باع هذه الحنطة لا
بشرط او بقيد كذا والاصل عدم التقييد **نعم** لو شك في ان الانشاء امر خاص او مطلق لا يجري الاصل لعدم حاجة الاول الى اعتبار زائد مثلا اذا
شككنا في ان الصعيد مطلق وجه الارض او خصوص التراب لا يمكن ان يقال الارضية معلومة والشك في اعتبار الزائد وهو قيد الترابية اذ لو كان المأمور
به التيمم بخصوص التراب لا يكون من الاقل والاكثر اذ اعتبار الارضية غير معلوم بل الامر دائر بين اعتبارها واعتبار خصوص التراب **وبالجملة** فرق بين
المطلق المقيد وبين الخاص فاذا كان اعتبار المطلق معلوما وشك في تقييده وعدمه فالاصل عدمه كما اذا علم انه امر بعتق الرقبة ولم نعلم انه قيده بالمؤمنة ام لا
واما اذا لم يكن اعتباره معلوما كما اذا شك في انه قال اعتق رقبة او قال اعتق زيدا فلا يمكن نفي الخصوصية بالاصل اذ هما متباينان **ومن المعلوم** ان
مقامنا الشك انما هو في تقييد المطلق لا في ايراد الانشاء على شيء خاص اذ المفروض انا نعلم انه قال بعتك هذه الحنطة مثلا وانما نشك في انه قال الحمراء ام
لا فاعتبار المطلق وايراد البيع عليه معلوم وتقييده بقيد زائد مشكوك **واما** ما ذكره من ان اصل عدم التقييد ليس له حالة سابقة ولا دخل له في اثبات
الخيار **ففيه** ان الذي ليس له حالة سابقة هو عدم تقييد المطلق لا عدم التقييد بمعنى عدم ورود القيد وعدم اعتباره في المتعلق حين البيع و
الموجب للخيار هو الثاني لا الاول فيجري فيه اصالة العدم **توضيح** ذلك ان الحكم تارة معلق على تقييد المحل بشيء وتارة على ورود القيد **وبعبارة اخرى** تارة
على اتصاف المحل بوصف وعدمه وتارة على ورود الوصف وعدمه والذي ليس له حالة سابقة هو الاول دون الثاني مثلا اذا قال كل دم ليس بحيض فهو
استحاضة معلقة على اتصاف الدم بعدم الحيضية وهذا ليس له حالة سابقة واجراء اصالة عدم خروج الحيض لا يثبته واما اذا قال كل لحم لم يذك فهو حرام
او نجس يمكن ان يقال الاصل عدم التذكية اي عدم ورودها على هذا اللحم فهو نجس ولا يحتاج الى اثبات كون هذا اللحم متصفا بعدم التذكية ففي مقامنا نقول
الخيار معلق على تقييد المبيع بالوصف المفقود او اللزوم على عدم التقييد لا ان يكون الخيار معلقا على مقيديته او اللزوم على اتصافه بعدم التقييد وهكذا
الحال في سائر موارد اجراء اصالة عدم التقييد وعدم الشرطية مثلا اذا شك في شرطية معلومية العوضين في صحة البيع يقال الاصل عدمه وهكذا الحال في
الشرطية بمعنى ان امضاء الشارع او جعله للصحة معلوم وتقييده الصحة بالمعلومية مدفوع بالاصل لا يمكن ان يدعى انه كانت الصحة ثابتة بلا قيد حتى يقال الاصل
عدمه وهكذا الحال في الشك في شرطية شيء في متعلقات التكاليف **وقد عرفت** انه لا فرق بين مجعولات الشارع والمكلفين فالبيع الذي هو مجعول المتعاقدين
اذا علم تعلقه بهذا الشيء المشخص وشك في تقييده حين ايراد البيع عليه فيقال الاصل عدم هذا القيد اي عدم اعتباره فتدبر **وثالثا** ان ما ذكره من
اللزوم معلق على ورود العقد على هذا الموجود باوصافها الفعلية ممنوع بل الخيار هو المحتاج الى سبب اذ هو معلق على تخلف الشرط واما اللزوم فهو مقتضى
طبع البيع عرفا او بملاحظة الادلة الدالة على ان الاصل فيه اللزوم فبعد معلومية كون البيع واردا على هذا الموجود يجب العمل به الا ان يثبت اعتبار زائد يقتضي
تخلفه الخيار **ثم انه** لو تم هذه الدعوى كفى في اثبات مدعاه ولم يحتج الى المقدمة المذكورة من ان الوصف من باب التقييد في العنوان او على فرض كونه من باب
الاشتراط ايضا يمكن ان يقال الاصل عدم ورود العقد على هذا الموجود بهذا الوصف واصالة عدم الاشتراط لا يثبت الورود عليه فلازم هذه الدعوى
انه لو شك في اشتراط المعاملة بشرط اخر ايضا يكون القول قول مدعي الاشتراط للشك في ورود العقد على خصوص هذا الشيء او مشروطا هكذا والمفروض انه

انه لا بد في الحكم باللزوم من احراز كونه تمام ما وقع عليه المعاهدة **وبعبارة اخرى** لا يلزم الوفاء الا اذا كان هذا الشيء وحده تمام ما التزم به في هذه المعاملة
الخاصة ولا يتفاوت الحال بين كونها التزاما واحدا او متعددا اذ مع انتفاء بعضها لا يخرج عن كونه معاملة واحدة خاصة اذ الالتزام الثاني وهو الالتزام الشرطي
جزء للمعاملة وليس معاملة اخرى فيكون الشك في ان هذا تمام حقه او لا والاصل عدم وصول تمام حقه اليه **وان قلت** ان ورود العقد عليه في الجملة
معلوم والالتزام الزائد مشكوك فالشك راجع الى ثبوت حق زائد **نقول** نعم لو كان الالتزام ذا جهتين لكان الالتزام فيه متعددا لكن الحاصل انه ان كان ولا بد
من اثبات ورود العقد على هذا وحده وبلا قيد حتى في المقامين يجري اصالة عدمه واصالة عدم التقييد والاشتراط لا يثبت هذا الموضوع وان كان يكفي ورود
العقد عليه في الجملة وان لم يثبت كونه تمام ما وقع عليه العقد ففي المقامين يجري اصل عدم الاعتبار الزائد **ومما ذكرنا** ظهر ما في قوله ان حكم الخيار معلق
على عدم وصول حقه اليه وانه يثبت موضوع خيار تخلف الشرط **اذ فيه اولا** انه لو كان اللزوم معلقا على ورود العقد على هذا الموجود فعدمه كاف في
اثبات الخيار ولا يحتاج الى اجراء اصالة عدم وصول حقه **وثانيا** ان الشك في الوصول مسبب عن الشك في ثبوت حق زائد والاصل عدمه **وثالثا**
ان هذا الاصل لا يثبت موضوع التخلف بل في البيان تهافت اذ لو كان الخيار معلقا على عدم الوصول فلا يحتاج الى اثبات التخلف وان كان معلقا على هذا
العنوان فلا وجه لقوله انه معلق على عدم الوصول **ثم ان هذا** كله اذا كان الاختلاف راجعا الى التوصيف وعدمه واما اذا كان من جهة الاختلاف
في تعيين الوصف بعد اتفاقهما على ذكر وصف فقال احدهما ذكرنا الوصف المفقود وقال الاخر ذكرنا الوصف الذي هو موجود فكذلك لان الاصل عدم التقييد
بالوصف المفقود ولا يعارض باصالة عدم التقييد بالموجود لانه لا اثر له مع انه على فرض المعارضة يرجع الى اصالة بقاء ملكية كل منهما لما انتقل اليه وعدم
تأثير الفسخ **فان قلت** ثبوت حقه معلوم في الجملة والاصل عدم وصوله اليه **قلت** قد عرفت ان اصالة عدم الوصول لا تثبتها الا ان الحكم معلق على
الاشتراط بالوصف المفقود وعدمه لا على الوصول وعدمه مع انا نقول الشك مسبب عن كون حقه ذلك الوصف المفقود والاصل عدمه فتدبر **واما** لو كان
الاختلاف من جهة الاختلاف في زمان زوال الوصف بعد اتفاقهما على اشتراط وصف معين معلوم فذلك العبد مثلا واختلفا في ان الزوال بعد البيع او قبله
فيتعارض اصل عدم البيع الى حين الزوال واصل عدم الزوال الى حين البيع فيتساقطان مع ان الحق عدم جريانهما في حد نفسهما لعدم كون الحكم معلقا عليهما
فالمرجع اصل اللزوم ولا يجري اصل عدم التقييد لانه معلوم و ح فان قلنا ان الخيار معلق على عدم وصول الحق فيحكم بالخيار لاصالة ليس هنا اصل يجري
وهو اصل عدم حق زائد لان المفروض انه معلوم وان قلنا انه معلق على عنوان التخلف فيحكم باللزوم **وقد عرفت** ان مقتضى الحق هو الاول مع ان الاصل هنا
فالاصل بقاء الملكية وعدم تأثير الفسخ الا ان يقال اذا كان الاشتراط معلوما فالاصل عدم وصول حقه المشروط اليه وان لم يكن كافيا في الحكم بالخيار الا
انه يترتب عليه جواز المطالبة به واذا تعذر تسليمه فله الخيار لتعذر التسليم بناء على جريانه فيما يجب تسليمه **لكن يمكن** ان يقال انا نمنع كون وجوب
التسليم من اثار عدم وصول الحق اذ هو انما يأتي فيما كان الحق كليا يمكن تسليمه لا مثل المقام الذي يكون الحق في عين معينة اذ لا يكون مطلقة على
حقه لا يمكن ايجاب تسليمه لعدم امكان ايجاد الوصف فيها ومع فرضه يحكم بذلك بوجوب الخيار فتدبر **قوله** ولذا ذكر للمسح الخ **اقول** تمام العنوان
ان المبيع هو الثوب الشخصي الذي نسج بعضه وسينسج بعضه الاخر يعني ان المنسوج مبيع قبل نسج تمامه فالمبيع شخصي بتمامه لان بعضه موجود وبعضه الاخر
مثل هذا لا يجوز بيعه لانه كبيع الثوب الشخصي الذي هو بحيطانه الثمر الذي يوجد بعد ذلك فليس المبيع هو المقدار المنسوج والغزل الموجود ولا الثوب الكلي
بتمامه وبعضه **ولعل** هذا مراد العلامة من ان بعضه في الذمة مجهول يعني ان بعضه شخصي موجود وبعضه الاخر شخصي لكنه في الذمة لعدم وجوده بعد
وليس مراده انه كلي والا فمن المعلوم انه لا مانع من كون بعض المبيع شخصيا وبعضه كليا في الذمة والمراد من جهالته عدم العلم بخصوصياته لعدم تشخصه بعد
الاوصاف انما ترتفع جهالته بالشخص الموجود او الكلي الذي لا الفرد الغير الموجود فتدبر **قوله** يثبت الخيار الخ **اقول** وذلك لان المبيع بالنسبة
الى المقدار الباقي هو الغزل الذي لم ينسج الكذائي شرط في الصورتين الاوليين واما في الاخيرة فالمبيع بالنسبة الى الباقي هو المنسوج الكذائي الكلي فمع عدم انطباق
الموجود عليه لا يثبت الخيار لانه يرجع الى الانتقال اليه وهو بعد باق على ملك البائع الا اذا قبله المشتري واسقط حق شرطه فلو لم يقبله يكون باقيا على ملك البائع
و ح فان امكن التبديل وجب والا فالخيار لتعذر التسليم بالنسبة الى ذلك البعض فخيار تبعض الصفقة بالنسبة الى المنسوج **قوله** المدار في العقد […]
الخ **اقول** غرضه قده ان يبين انه لا صحة البيع بدون ذكر وصف الصحة وانه لا يكون من البيع الغرري حتى يكون باطلا ويبين الخيار واحكامه **ثم ان** المراد بالسلامة
السلامة اما اصالة على كون الشيء على مقتضى طبعه في الخلقة فان مقتضاها الصحة وعدم الزيادة والنقيصة اما الغلبة اما غلبة افراد الصحيح في الخارج واما
غلبة اقدام المتعاملين على شراء الصحيح **اما الاول** فبمجرده لا يرفع الغرر كما لا يخفى **اما الثاني** فلا بأس به الا اذا كان غلبة مختصة على خلافه **واما
الثالث** فهو وان كان كذلك بمعنى انهم لا يقدمون على شراء الصحيح مع الاطلاق يعني ان غرضهم الصحيح الا ان مجرد هذا لا يرفع الغرر ما لم يحصل الاطمئنان بكونه
صحيحا اذ غاية الامر انه يرجع الى الشرط الضمني وهو لا يرفع الغرر في بيع العين الشخصية ما لم يحصل الاطمئنان **قوله** ولذا لا يجري في الايمان الخ **اقول** يمكن
ان يدعى الانصراف في خصوص مقام المعاملات لا مطلقا ثم انا نحتمل ان المقام من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح […] الانصراف ان غرض المتعاملين نوعا
هو الفرد الصحيح في مقام اعطاء العوض ولهذا يختص بباب المعاوضات ولا يضر فيه كون المبيع عينا شخصية […] في قوله بعتك

هذه الحنطة او الحنطة الموجودة في المكان الفلاني لما كان منصرفا الى الصحيح بملاحظة مقام المعاملة فهو في قوة قوله بعتك هذه الحنطة الصحيحة حال الانصراف
حال التوصيف **ومن ذلك** يظهر انه لا يلزم كون غير الصحيح غير مبيع فانه كالتوصيف من باب تعدد المطلوب فكما ان التوصيف قد يكون من باب التقييد وقد يكون
من باب تعدد المطلوب فكذلك الانصراف فحال الوصف الصحة حال سائر الاوصاف الغير المذكورة في العقد اذا علم اعتبارها بملاحظة الغلبة او نحوها من القرائن
هذا **والفرق** بين ما ذكرنا وما ذكره المصنف قده انه على ما ذكرنا يكون المراد من الحنطة مثلا الحنطة الصحيحة غاية الامر ان هذا الوصف مما استفيد من الانصراف
يكون من باب تعدد المطلوب لا من باب التقييد وان الانصراف قسمان وعلى ما ذكره يكون المراد منها الحنطة الشخصية الخارجية من غير تقييد لكن يستفاد من
الخارج من جهة الاصل الالتزام بان **وح قلنا** ان يستشكل في ان هذا الالتزام لا يستفاد من مجرد الاعتماد على الاصل الا ان يقال انه لو علم كون هذا الشئ
صحيحا فاقدم على شرائه من جهة علمه بصحته من غير ان يشترطها في البيع لا يكون من الالتزام الشرطي فان وصف الصحة من قبيل الداعي والا فالبيع وارد على هذا
الموجود مط فغاية الامر ان الاصل يوجب الظن بوصف الصحة وهو ايضا لا يرجع الى الاشتراط فان الدواعي ليست بموارد في المطلوبات وكذا الاغراض **نعم**
لا نضائق من رجوعه في بعض المقامات الى الشرط الضمني لكن على وجه الكلية ممنوع **ومن ذلك** يظهر ان خيار العيب متخلف عن خيار الاشتراط وان ما
ذكرنا مدعوى رجوعه الى الاشتراط الضمني اسهل فافهم **لكن** التحقيق انه ايضا ليس على وجه الكلية فانك قد عرفت انه يكون بمنزلة الوصف وقد عرفت
سابقا انه اعم من الاشتراط **فان قلت** فكيف جعلته من باب تعدد المطلوب **قلت** كونه منه انما هو في لب الغرض لا في مقام الانشاء فيكون الغرض
متعلقا بالصحيح غير كونه شرطا بمعنى كونه التزاما ثانيا **والحاصل** انه شرط ضمني مركوزي لا ان يكون شرطا فعليا فانه فرع البناء والالتفات الفعلي
الالتفات الفعلي ومثل هذا الامر المركوز لا دليل على اعتباره بمجرده ولا يشمله ادلة الشروط **نعم** جعله الشارع مناطا في باب العيب من باب التعبد
الا انه لو فرض هذا المقدار من الاشتراط بالنسبة الى سائر الاوصاف لا نقول بالخيار ولذا جعلنا خيار تخلف الوصف منفكا عن خيار الاشتراط وقلنا انه
من باب التعبد بالاخبار لا القاعدة **والحاصل** ان غاية ما يلزم من الانصراف المذكور كون البيع واردا على العين الموصوفة بالصحة **وهذا** يتصور على
وجوه **احدها** ان يكون من باب التقييد بان يكون غير الصحيح غير مبيع **الثاني** ان يكون على وجه الاشتراط بان يكون الالتزام الواحد الوارد على الموصوف
بمنزلة التزامين يرد احدهما على ذات الموصوف والاخر على الصفة **الثالث** ان يكون خارجا عن الامرين بان يكون النظر الى ذات الموصوف وذكر الوصف
من باب مجرد بيان المورد نظير الاوصاف الفعلية في العين الشخصية التي لا يعتنى بوجودها وعدمها فانها على فرض وجودها مورد للالتزام لكنها ليست
قيدا ولا شرطا بحيث يوجب فقدها بطلانا او خيارا فكما ان مثل هذه الاوصاف التي لا التفات بها الرغبات اذا ذكرت وبان تخلفها لا يحدث من اجلها
خيار فكذا الاوصاف المرغوبة اذا كان ذكرها لمجرد بيان الواقع ودفع الغرر لا للالتزام بها فهي من باب تعدد المطلوب بمعنى ان فاقدها مبيع ايضا ولكنها
ليست معتبرة على وجه الشرطية اعني انه لا يلزم اعتبارها على هذا الوجه والا فقد يكون كك كما اذا علم بنائهما عليها بحيث يكون انشاء البيع انشاء لها ايضا
والغرض ان مجرد الانصراف في كون المورد هو الصحيح لا يلزم ان يكون شرطا فعليا **نعم** هو راجع الى الشرط في لب القلب بل يكون قيدا ايضا كما ان جميع
الاغراض موجودة في عالم اللب لكن هذا ليس مناطا بل المناط هو الشرط الفعلي وهو يحتاج الى التزام فعلي انشائي وان كان انشائه عين انشاء المشروط بان
يكون الالتزام الواحد في قوة التزامين فلو اغمضنا عن اخبار خيار العيب لا نحكم بالخيار من باب تخلف الشرط وكذا لو اغمضنا في التوصيف الصريح عن اخبار
خيار الرؤية لا نحكم بالخيار من ذلك الباب كما انه لو فرضنا عدم الانصراف الى الصحيح ودفعنا الغرر من جهة اخرى او قلنا بعدم البطلان من جهة الغرر
حكمنا ايضا بالخيار من جهة اخبار العيب فتحصل ان خيار العيب لا يرجع الى خيار الاشتراط والنسبة بين موردهما عموم من وجه **قوله** لانه تصريح بما
يكون الاطلاق منزلا عليه **اقول** يعني ان هذا الاشتراط ليس امرا وراء الاشتراط الضمني المستفاد من الاطلاق وانما هو زيادة لفظ والا فلا يعقل
تعدد الالتزام حتى يوجب تخلف احدهما خيار العيب والاخر خيار الاشتراط الضمني المستفاد من الاطلاق وانما هو زيادة لفظ والا فلا يعقل تعدد الالتزام
قلت هذا انما يتم بناء على ما ذكره المصنف من ان الاطلاق في العقد يقتضي اشتراط السلامة بعد دعوى ان اخبار خيار العيب ايضا منزلة على ذلك بمعنى ان
نظر الشارع في هذه الاخبار الى تخلف الشرط الضمني غاية انه تصرف في خصوص تخلف وصف الصحة بالزيادة والنقصان حيث انه اثبت الارش ايضا وخص
الرد بصورة عدم التصرف بخلاف تخلف الشرط فانه لا ارش فيه ولا يسقط الرد فيه بالتصرف وكذا اذا بنينا على كونه راجعا الى الاشتراط فلنا بعدم نظر الاخبار
الى ذلك بل المستفاد منها ان العيب موجب للخيار تعبدا لا من حيث تخلف الشرط فان مقتضى اطلاقها في افادة الحكم المذكور الغاء حيثية تخلف الشرط في صورة
وصف الصحة فهو مورد للتخيير بين الرد والارش ولا يجري فيه حكم سائر الشروط فان هذه الاخبار وان لم تكن ناظرة الى حيثية تخلف الشرط الا انه لما لم ينفك
عن موردها مع ذلك الشرط ثبوت الارش وعدم جواز الرد بالتصرف يستفاد منها الغاء الحيثية المذكورة **الا ان** يقال ان العقد والمسلم من الالغاء
ما هو الملازم لجميع الموارد من الشرط الضمني **واما** الشرط الصريح فلا يستفاد منها الغائه فيمكن ان يرتب عليه اثره وان لم يكن شيئا وراء الشرط الضمني
بحسب الواقع وبعبارة اخرى الجهة اللازمة للموارد للاخبار هو الاشتراط القلبي **واما** مع التصريح به فيبقى على حكمه فيتشكل **واما** على ما بنينا من
انفكاك خيار العيب عن خيار الاشتراط فانه يمكن ان لا يرجع وصف الصحة الى الشرط فيقتضي القاعدة ثبوت الخيارين بل نقول ان الشرط الضمني الفعلي

التصريح ايضا كما في اثبات خيار رخوا **الا ان** يقال وان امكن التفكيك بين القول بان جميع الموارد لا يرجع الى الشرط الا ان غالبها اذا كان راجعا اليه يكون في الغاء
حيثية الاشتراط الا انه لان الاطلاق اذا كان ناظرا الى جهة خاصة ولكن كانت الجهة الاخرى ملازمة لها في الغالب يكون الاطلاق دليلا على عدم تاثيرها
مثلا اذا قال الدم الاقل من الدرهم فهو معفو وان لم يكن ناظرا الى العفو من حيث كونه فضلة غير الماكول لكن اذا فرض كون غالب الدماء من غيره يكون الاطلاق
العفو من حيث النجاسة دليلا على العفو من حيث الفضلية ايضا فتدبر هذا **ولكن** كون الغالب من باب الشرط الضمني الفعلي ايضا ممنوع فمقتضى القاعدة ثبوت
الجهتين وثبوت الخيارين **وان قد يقال** بثبوت خيار الاشتراط فقط بدعوى انصراف اخبار العيب الى صورة عدم الاشتراط **لكنه** كما ترى لانها مطلقة مع ان نفي
بولس الائمة ظاهرة في الشبهة بناء على ما سيجيئ حيث انه اثبت فيها الارش مع اشتراط البكارة وهو مختص بالعيب لا يجري في خيار الاشتراط **قوله** ويؤيده ما ورد
من ذا بناه الح **اقول** التأييد بهذه الرواية موقوف على امور **احدها** كون الثيوبة عيبا في الاماء والمشهور خلافه وسيجيئ البحث فيه **الثاني** ان المراد منها الحصر
في الارش وهو ممنوع لقوة احتمال كون ذكره من باب كونه احد المخيرين كما في اطلاقات الاخبار المقتصرة على الرد فقط او الارش فقط **الثالث** كونها ظاهرة في
التصرف بالوطي وهو ايضا ممنوع فانه يمكن استكشاف علم بكارتها بغيره وقوله ع لم يجدها اعم من ذلك وح فاشكال عدم ذكر الرد مشترك الورود ولا بد
من الحمل على ما ذكرنا من كونه من باب ذكر احد الفردين **الرابع** دلالتها على كون اشتراط البكارة صريحا **ولعل** منعه بان يكون المراد انه كان بانيا على انها
عذراء **لكن** الانصاف ظهورها في ذكر الشرط **قوله** يوجب تسلط المشتري **اقول** يعني ان الارش بيده ان شاء امضى البيع واخذ الارش ولو ظهر على
البايع وان شاء رده وفسخه **والظاهر** ان ذمة البايع تصير مشغولة بالارش بعد اختياره لا ان تكون مشغولة من الاول اذ لا معنى للشغل التخييري وكونها
مشغولة مط وكون الفسخ مسقطا للشغل خلاف ظاهرهم **مع انه** لا زمه بقاء الشغل مالم يفسخ بحيث يكون معدودا من جملة ديونه ولا يلتزم به احد فالظاهر
ان الاختيار سبب للاشتغال فاذا اختاره ثم عدل صح ويكون الفسخ مسقطا **ويحتمل** عدم الاشتغال الوضعي اصلا بان يكون حكما تكليفيا محضا لكنه
بعيد **والتحقيق** عدم الشغل لا اولا ولا بعد الاختيار وانما له حق التغريم وسياتي تتمة البطلان البيان وما يترتب على ذلك **قوله** مما دل على الارش
الخ **اقول** يعني ان موارد الاخبار صورة التصرف فهي ساكتة عن حاله قبل التصرف **بل يظهر** من جملة منها التخصيص بما بعده كمرسلة جميل الاتية
وغيرها **قوله** وان شاء اخذ ارشه الخ **اقول** بناء على زيادة الهمزة المعنى واضح واما بناء على عدم زيادتها فلا بد من تقدير المعطوف عليه او وان
شاء اخذه بتمام الثمن من غير رجوع على البايع بشئ او رده عليه اي يرجع المشتري على البايع بالقيمة التي هي ارش العيب **ويمكن** ان يرجع الضمير المستتر الى
البايع فيكون التقدير ان شاء اخذه من غير ان يرد البايع عليه شيئا او رد البايع عليه بارش العيب على اي حال دلالته على ما ذكره المشهور واضحة سواء كان التخيير
بين الامرين او الامور لانه المعلوم جواز الثالث وهو عدم الفسخ وعدم الرجوع على البايع **قوله** وقد يتكلف الخ **اقول** بان يدعى ان المراد من الرد في الا
ورد البيع في الجملة اعم من ان يكون بالرجوع بتمام الثمن بان يفسخ او بالرجوع بالارش فان اخذ الارش ايضا رد للبيع في الجملة حيث ان بعضه على حاله من مقابلة المبيع
بتمام الثمن **قوله** واصعب منه الخ **اقول** ماصل التوجيه انه يمكن تتميم مذهب المشهور بان وصف الصحة القائمة بمنزلة الجزء الفائت فكما ان في فوات الجزء
يسترجع مقدار ما يقابله فكذا في الوصف فثبوت الارش على القاعدة **واما** جواز الرد فاثباته باحد وجهين **الاول** ما ذكره المصنف من كون فوات
الوصف موجبا للتبعض الصفقة فله الرد لذلك **والثاني** انه اذا امضاه بمقدار ما يقابل الموصوف واخذ ما يقابل الوصف يكون بتمام مذهب المشهور ثابتا بالقاعدة **الثاني**
ان يقال ان جواز الرد من جهة الاخبار والاجماع **قوله** وفيه منع المنزلة الخ **اقول** وايضا لا وجه لالتزام بالارش في سائر الاوصاف اذ لا فرق بينها وبين وصف
الصحة فلا يلزم به احد ودعوى انها خرجت بالاجماع كما ترى وكذا دعوى الفرق بحسب القاعدة وايضا لازمه كون الارش ثابتا من اول الامر فيكون الامضاء بلا
ارش من باب الابراء او الهبة وليس كك **قوله** ثم منع كونه الخ **اقول** يعني انا سلمنا ان وصف الصحة بمنزلة الجزء فنقول ان الجزء انما يقابل بالثمن اذا لم يؤخذ
على وجه الشرطية والا فهو كسائر الشروط لا تقابل به وفي المقام اخذ كك **قلت** يمكن ان يدعى ان الجزء يقابل به ولو كان على وجه الاشتراط ففي بيع الارض
على انها جربان معينة فاخرجت اقل يقبض من الثمن ما يقابل النقصان اذ المدار على العرف وهم يجعلون العوض في مقابل المجموع ولذا لا نحكم بالمقابلة اذا
اعتبر الوصف في عنوان المبيع على وجه الجزئية كان يقول هذا الموجود من العين الموصوفة فان ايراد البيع على الموصوف في غرض ايراده على الصفة ومع ذلك
لا يقابل بعوض **وبالجملة** لو قال بعتك هذا الثوب بكذا على ان يكون معه ثوب اخر لا نقول ايضا يوزع في العرف ان المبيع مجموعهما فمع خروج الثاني مستحقا
للغير يحكم ذلك بتبعض الثمن وهذا بخلاف الوصف باي وجه اعتبر فانه عندهم غير مقابل بالعوض نعم لو قال بعتك الموصوف والصفة كانت مقابلة بالعوض
لكن المعاملة على هذا الوجه باطلة اذ يعتبر في المبيع ان يكون عينا فلا يجوز بيع الاوصاف لا مستقلة ولا بعنوان الجزئية هذا **ويؤيد** ما ذكرنا بل يدل
عليه خبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري ذلك بحدوده ونقد الثمن ووقع صفق البيع وافترقا
فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال ع ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض
ايضا ارضون فليأخذ ويكون البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع
فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله فانه ظاهر الدلالة على التبعض في صورة الشرط المذكور ولعلنا نتكلم على هذه المسئلة بعد ذلك **قوله**

جواز اخذ الارش للقاعدة فيكون الدليل على ما عليه ملفقا من القاعدة والاخبار والاجماع من

وبالجملة فالظاهر انه اقول العمدة في المسئلة الاجماع ان تم كما ادعاه المصنف وفي الجواهر دعوى محصلا ومنقولا مستفيضا صريحا وظاهرا وادعاه ابن
سعيد والرياض فان تم والا فيشكل الحكم بالتخيير اذ لا دليل على حجية الاجماع المنقول في الوضوح ولم يثبت حجيته بتجبير ضعفه بالشهرة نعم عن الخلاف اسناد
الحكم الى الاخبار فيمكن ان يقال انه خبر مرسل منجبر لكن من المعلوم عدم عثوره على خبر غير ما بايدينا فلعله اجتهاد منه في فهمها مع انه
جعل الارش بعد الياس في غير موضع من مبسوطه كما نقل عنه المصنف وهذا موهن لما نقله في الخلاف ويمكن ان يكون نظره في الخلاف الى ثبوت الحكمين
اعني الرد والارش في الجملة واسناد هذا الى الاخبار فلا بد من المراجعة واما استنباط التخيير من الاخبار بالتقريب السابق فقد عرفت
ضعفه وكذا التطبيق على القاعدة فلم يبق الا الاجماع المنقول المؤيد بالشهرة هذا ويمكن ان يقال ان التخيير المذكور مستفاد من قاعدة الضرر بدعوى
ان اللزوم بلا ارش حكم ضرري واما رفعه بالرد واما بالارش وفيه اولا النقض بسائر الخيارات التي يستدل عليها بقاعدة الضرر فانهم لا يقولون
فيها بالارش وثانيا انه لازم ذلك كون الامر الى البايع بمعنى انه ان ادى الارش فلا خيار للمشتري والا فله الرد وهذا خلاف مذهب المشهور حيث
انهم يقولون ان الامر بيد المشتري وانه يجب على البايع بالارش وثالثا ان معنى الجبر ان الحكم الضرري مرفوع والحكم الذي يوجب الضرر في مقامنا
هو اللزوم لا اللزوم بلا ارش اذ لا مقتضي للارش حتى يكون عدمه موجبا للضرر فالمرفوع هو اللزوم ولا دليل على ثبوت الارش ورابعا ان الزام البايع
بالارش ضرر عليه نعم لو لم يمكن الرد كما في صورة التلف والتصرف الموجبين لعدم جواز الفسخ يجري قاعدة الضرر لاثبات الارش فهذه القاعدة منطبقة
على مذهب الشيخ لا المشهور ويمكن ان يوجه مذهبهم بان مقتضى الجمع بين الاخبار اذ هي ما دل على الرد مع السكوت عن الارش وهي كثيرة وبين ما اطلق
الارش من غير ذكر للرد كخبر يونس المتقدم منه بناء على عدم ظهورها في صورة التصرف وخبر عمر بن يزيد قال كنت انا وعمر بالمدينة فباع عمر جرابا هرويا كل ثوب
بكذا وكذا فاخذوه فاقتسموه فوجدوا ثوبا فيه عيب فقال لهم عمر اعطيكم ثمنه الذي بعتكم به قالوا لا ولكنا ناخذ منك قيمة الثوب فذكر ذلك عمر لابي عبد الله
ع فقال يلزمه ذلك بناء على ان يكون المراد انه يرد لك قيمة الثوب ويكون المراد من القيمة تفاوت ما بين الصحيح والمعيب وعدم كون القسمة تصرفا وخبر السكوني
ان عليا ع قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي ع فقال له علي لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته
حكرة فقال له علي ع انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا بناء على ان يكون الرب مخلوطا بالسمن بحيث يعد عيبا فيه ويكون اخذ الثمن بكيله من باب
الارش واما الاخبار الدالة على تعين الارش بعد التصرف فلا اشكال فيها للاجماع على الحكم المذكور فيها فهي مخصصة لاطلاق الطائفتين من حيث
التصرف وعدمه وانما التعارض بين اطلاق الطائفتين من حيث ان مقتضى الاولى تعين الرد ما لم يتصرف ومقتضى الثانية تعين الارش ومقتضى الجمع بينهما
الحكم بالتخيير بحمل كل منهما على بيان احد الفردين او نقول انهما متعارضان فيحكم بالتخيير بينهما ولازمه التخيير بين الرد والارش بناء على المشهور بين الاصوليين من كون
التخيير بين المتعارضين تخييرا عمليا لا اصوليا وفيه ان الجمع المذكور يحتاج الى شاهد وليس اذ هو انما يحكم العرف بارادة ذلك بعد ملاحظة الخبرين وهو
ممنوع اذ مثل ذلك يعد عندهم من المتعارضين واما الخبر الخاص فهو مفقود سوى الرضوي وهو غير صالح لذلك هذا مع ان الجمع غير منحصر فيما ذكر اذ
يمكن حمل الثانية على ما بعد التصرف وهذا هو المتعين بمقتضى القاعدة لشهادة الاخبار المخصصة بما بعده خصوصا مرسلة جميل المفصلة بين الصورتين
اما الرجوع الى التخيير بعد التعارض فمدفوع مضافا الى كونه مختصا بما اذا لم يمكن الجمع وهو في المقام كما عرفت بانه فرع التكافؤ واخبار الرد اكثر واصح هذا
مع ما عرفت من الاشكال في دلالة الفرقة الثانية والتحقيق ان مقتضى ملاحظة الاخبار هو الحكم باختصاص الارش بما اذا لم يمكن الرد من جهة التصرف
او غيره كما هو مذهب الشيخ في ط فان الظاهر ان اليأس عن الرد كناية عن عدم الامكان الاعم من الشرعي والعقلي وح فان تم الاجماع فهو والا فنرجع الى مقتضاها
مع ان مقتضى الاصل ايضا ذلك لان المقام من باب التردد بين التخيير والتعيين والاصل التعيين في مثل المقام وان لم نقل به في الاحكام التكليفية
ووجهه واضح منه والتحقيق عدم تمامية الاجماع فلا بد من الاخذ بمقتضى الاخبار هذا مع ما عرفت من انطباق قاعدة الضرر ايضا على ذلك بل يمكن
ان يدعى ان مقتضى القاعدة المتقدمة من كون وصف الصحة بمنزلة الجزء ايضا ذلك اي ترتب الارش على عدم جواز الفسخ بيان ذلك ان الوصف وان لم يكن جزءا من
العوضين حقيقة ولا بمنزلته في كونه مقابلا بالعوض بحسب جعل المتعاقدين وانشائهما بل العوض في مقابلة ذات الموصوف والا لزم المفاسد المتقدمة واللوازم
التي لا يمكن الالتزام بها حسبما عرفت الا انه مقابل بالعوض في عالم اللب بمعنى ان مقدارا من الثمن المجعول في مقابلة ذات الموصوف انما يكون بلحاظ الوصف
هذا معنى ما اشتهر بينهم من ان للوصف والشرط والاجل قسطا من الثمن ولهذا لو فرض زوال الوصف الموجود حين البيع عند المشتري ثم فسخ هو او البايع
بخيار من الخيارات يرجع البايع عليه بعوض الوصف الفائت وايضا لو فسخ البيع وكان فيه شرط الخياطة او نحوها على احدهما وكان الفسخ بعد العمل بالشرط
ياخذ من عليه الشرط ممن له ذلك عوضه لان الشرط كان بمنزلة الجزء من احد العوضين فاذا رجع العوض الى مالكه الاول ولم يكن رجوع الشرط لفرض العمل به
يلاحظ قيمة ذلك الشرط ويؤخذ ممن له الشرط فان قلت انما يؤخذ منه اجرة العمل لوقوعه فيما لم ينفسخ قلت مقتضى القاعدة اخذ قيمة الشرط لانه
الذي ضم الى العوض لا نفس العمل مع انه قد لا يكون هناك عمل له قيمة كما اذا اشترط في بيع الدار بيع الدكان ثم فسخ بيع الدار فان بيع الدكان يبقى صحيحا
ويؤخذ قيمة ما يقابل هذا الشرط والحاصل انه لا ينبغي الاشكال في كون الوصف والشرط والاجل ونحوها موجبة لزيادة العوض في الطرف المقابل لها

قسطا من الثمن فمقابلتها بالعوض ليست على حد مقابلة الجزء وهذا المقدار من المقابلة يصحح جواز المطالبة بالارش الذي هو عوض الوصف الفائت لا بان يكون ذلك
مقدارا من الثمن باقيا على ملك المشتري اذ المفروض انه بتمامه انتقل الى البايع في مقابلة ذات الموصوف بل ان له المطالبة بان يغرم له عوض ما التزم على نفسه من ذلك الوصف
الذي لا يمكنه تسليمه بنفسه اذ المفروض عدمه مع كون المبيع شخصيا ثم انه لا يلزم من البيان الذي ذكرنا الا جواز المطالبة به واما تعين ذلك على البايع بمعنى
وجوب دفعه عند مطالبة المشتري فلا بل مناط ذلك رضاه فما دام يمكن استرداد نفس الثمن بفسخ البيع اذ الارش في الحقيقة استرداد لمقدار المقابلة التي كانت
في مقابلة الوصف الفائت وكما يمكن ذلك بدفع عوض ذلك الوصف المسمى بالارش كذا يمكن باسترداد تمام الثمن بفسخ البيع والمفروض انه لا مانع منه فعلى
البايع الالتزام باحد الامرين اما الفسخ او دفع الارش واما اذا فرض عدم امكان استرداد تمام الثمن لعدم جواز فسخ البيع كما اذا كان بعد التصرف او التلف
يتعين الارش لان الاسترداد منحصر فيه بالفرض فان قلت لازم هذا انه لو رضي البايع بالفسخ بعد التصرف ايضا ان لا يجوز اجباره على الارش قلت
نلتزم بذلك وهو الظاهر من مذهب الشيخ ايضا ولا ينافيه الاخبار ايضا اذ ما دل منها على تعين الارش بعد التصرف انما هو بلحاظ حق البايع وانه لا يلزم برد
جاريته عليه بعد الوطي او رضي بذلك فلا يتعين الارش ومما ذكرنا من تطبيق الارش على القاعدة ظهر سر تعدي الاصحاب عن باب البيع الى باب الاجارة
والصداق وغيرهما من اثبات الارش مع ان النصوص مختصة بالبيع فان قلت لازم ما ذكر كون الامر كذلك في تخلف سائر الاوصاف غير وصف
الصحة مع انهم لا يلتزمون به حيث لا يقولون بالتخيير بين الرد والارش بل يعينون الاول قلت نعم الا انه خرج بالاجماع او نقول انا قلنا بتعين الارش
فيما اذا لم يمكن الرد وفي تخلف سائر الاوصاف والشروط يمكن الرد ولو بعد التصرف او التلف ولو فرض مانع عن الفسخ في مقام نلتزم فيها ايضا بالارش
نعم ينبغي انه على ذلك ينبغي جواز المطالبة مع رضا البايع في صورة امكان الفسخ كما التزمنا به في مقامنا مع ان ظاهرهم تعين الرد لكن
يمكن ان يقال ان نظرهم صورة عدم رضا البايع بدفع الارش والا فمع فرض رضى الطرفين به لا مانع منه فتحصل ان مقتضى القاعدة الزام البايع
بالارش في صورة عدم امكان الرد وجواز المطالبة به في صورة الامكان مع رضاه بالدفع ويمكن ان يقال ان نظر المشهور وبعضهم في التخيير الذي
ذكروه الى هذا المعنى اي انهم يقولون بجواز الرد والارش كليهما لكن مقيدا برضى البايع بالدفع والا فمع عدم رضاه لا يلزم به الا في صورة عدم امكان الفسخ
ثم انه خلاف ظاهرهم وان كان احتماله موهنا للاجماع المدعى على مذهب المشهور وبالجملة فمقتضى الاخبار والقواعد ما اختاره الشيخ والاجماع على
خلافه غير معلوم فتدبر قوله ينافيه اطلاق الخ اقول لعل مراده من هذه الاخبار الفرقة الثانية التي ذكرها وامره بالفهم من جهة عدم ظهورها في
الاطلاق كما عرفت وكذا حكم في اول المسئلة بان ما دل على الارش مختص بصورة التصرف المانع من الرد قوله ومدعوما لخ اقول لا ينبغي الاشكال
في ان الخيار يثبت بمجرد العقد لا بظهور العيب والغبن ونحوهما من اسباب الخيار كاشف فيترتب عليه اثره من الانفساخ بالفسخ والسقوط بالاسقاط قبل الظهور
وذلك لان الظاهر من الاخبار ان العلم والوجدان فيها طريقي كما هو كذلك في سائر المقامات مع انا لو قلنا ان المقام من باب الشرط الضمني فاولى بذلك اذ
التخلف الذي هو السبب في الخيار ثابت من الاول بلا معنى لكون الموجب ظهور التخلف كما لا يخفى هذا ولو جعلنا المدرك قاعدة الضرر فكذلك لان الملاك
هو الضرر الواقعي وهو موجود من اول الامر بل قد عرفت ان الحكم كذلك في خيار الرؤية ايضا فانها كاشفة ولو كان ظاهر الخبر موضوعيتها قوله ان استحقاق
المطالبة الخ اقول لا فرق بين الرد والارش في امكان كونهما بعد الظهور اذ يمكن ان يكون الاستحقاق ثابتا بعد الاطلاع وان كان المقتضي له انتفاء
وصف الصحة هذا وظاهر المصنف ان اشتغال الذمة بالارش من حين العقد وقد عرفت الاشكال في اصل ثبوت الشغل الوضعي فيه فانه يمكن ان يكون
مراده من استحقاق المطالبة ما ذكرنا سابقا من حق التغريم لا الاشتغال الفعلي وسيأتي منه التصريح بذلك فانتظر قوله هذا مضافا الى ان الظاهر الخ اقول
قد عرفت ان هذا هو الظاهر من جميعها فان العلم والوجدان فيها طريقي لا موضوعي والا فليس لنا خبر على ثبوت الخيار على مجرد العيب من دون ذكر العلم والوجدان
فلو لم نقل بظهورها في الطريقية وجعلناهما من باب الموضوعية يشكل الحال قوله فلعل الظهور شرط اقول اذا فرض ظهوره في سببية نفس العيب
فلا بد من الحكم على طبقه ومجرد احتمال الشرطية لا يضر بالاستدلال الا ان يدعى ان الحكم معلق في سائر الاخبار على العلم والوجدان لكنك عرفت ظهورها
في الطريقية قوله الى القواعد اقول ومقتضاها عدم الثبوت الا بعد الظهور لاصالة عدم تاثير الفسخ واصالة عدم السقوط بالاسقاط قبله
مع ان مقتضى العمومات اللزوم خرج ما بعد الظهور وبقي ما قبله مضافا الى اصالة عدم ثبوت الخيار الى حين الظهور فانه مسبوق بالعدم الازلي وثبوته محتاج
الى جعل شرعي فيجري فيه اصل العدم ومن هذا يظهر ما في كلام المصنف من ان المستفاد منه ان الاصل الموضوعي غير جار وانه لا بد من الرجوع الى الاصل
الحكمي في كل مقام وانه يختلف باختلاف المقامات فانك عرفت جريان الاصل الموضوعي ومع الاغماض عن ذلك يمكن نفي جميع الاحكام الثابتة للخيار بالاصل
ولا يتفاوت الحال بين الرجوع الى الاصل الموضوعي والحكمي اذ جميع الاحكام مسبوقة بالعدم نعم والتحقيق ما عرفت من ان استفادة الحكم من الاخبار
وعلى فرض اجمالها يجري اصل عدم الخيار مضافا الى اقتضاء العمومات بناء على ما حققنا سابقا من عدم الفرق بين فيهما من الاستمرار الزماني وعدمه
مع الاغماض عن جميع ذلك الارجح اصل عدم تاثير الفسخ وعدم السقوط بالاسقاط وغير ذلك من الاحكام ولعله الى ما ذكرنا نظر في امره بالفهم قوله
والظاهر انه لا خلاف فيه اقول هو كذلك لكن قال في الشرايع فان ظهر به عيب بعد ما بعد على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد واخذ

الارش فربما يتوهم من قوله خاصة التخصيص لكنه فاسد فان مراده ان عيب المبيع يوجب خيار المشتري خاصة ولم يتعرض لعيب الثمن **ثم ان** الوجه في تعدية الحكم الى الثمن مع اختصاص الاخبار بالمبيع مضافا الى عدم الخلاف بل ظهور الاجماع وقاعدة الضرر قاعدة تخلف الشرط قوة احتمال كون المبيع في الاخبار من باب المثال تنبيها ملاحظة المناط فانه وان لم يكن معلوما الا انه يكفي كونه مظنونا لا لان الظن حجة بل لانه قد يكون الظن بالمناط قرينة عرفية على المراد من اللفظ كما هو كذلك في المقام فانه قرينة على كون المبيع كناية عن العوض في البيع سواء المبيع او الثمن فهذا هو العمدة والا فالاجماع غير معلوم ومقتضى القاعدة جواز الفسخ لا التخيير بينه وبين الارش كما هو المدعى ومقتضى ما عرفت من الاشكال في التخيير المذكور في المبيع عدم الحكم به في المقام بالاولى **فالتحقيق** ان الارش انما يثبت في الثمن اذا لم يمكن الرد **بقي امران احدهما** هل يجري خيار العيب في بيع الكلي اذا كان الفرد المقبوض معيبا ام لا الذي يقتضيه القاعدة ان يقال ان له رد الفرد وابطال الوفاء لان الكلي ينصرف الى الصحيح لكن لا على وجه التقييد بل على وجه تعدد المطلوب ولان وصف الصحة كانه شرط ضمني على ما عرفت سابقا فلو رضي بالمقبوض كان له ذلك وان لم يكن عين ما ضمن المبيع الا انه يجوز له الرد لان الصبر على المعيب ضرر ولانه خلاف شرطه فله خيار تخلف الشرط في الوفاء واذا فسخ الوفاء فرجع المبيع كليا كان له المطالبة بالبدل هذا ان لم يكن متعذرا وان كان متعذرا فله الخيار في اصل البيع لكن لا خيار العيب لعدم كون المبيع معيبا بل لتعذر خيار التسليم وليس له المطالبة بالارش ولو مع تعذر البدل لعدم جريانه في غير خيار العيب هذا **ولكن** يظهر من جماعة منهم في باب بيع الصرف جريان حكم فسخ اصل العقد في بيع الكلي مطلقا او مع تعذر البدل **بل يظهر** من بعضهم جريان الارش ايضا اذا لم يلزم الربا كما اذا اختلف جنس العوضين قال في بيع اذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق له المطالبة بالبدل لان له الحال ان لم يخرج بالعيب عن الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا وفيما بعد التفرق تردد انتهى فان الظاهر ان مراده من الرد رد اصل المبيع لا رد الفرد المقبوض بقرينة قوله وله المطالبة بالبدل الخ واظهر منه ما عن العلامة في الارشاد في فرض المسئلة له الرد والامساك بغير ارش وله البدل ان تفرقا وعن المبسوط والوسيلة تخييره بعد التفرق بين الرضا بالبيع والفسخ والابدال وعن الدروس الذي ولعله يطالب البدل وليس له الفسخ الا مع تعذر الابدال وعن المختلف جواز اخذ الارش ايضا في مختلف الجنس حتى بعد التفرق قال في الجواهر وهو المتجه من عبارة القواعد **نعم** عن المبسوط والخلاف والوسيلة اطلاق الامساك بلا ارش من غير تقييد بما اذا كان متحد الجنس بل في الخلاف صرح بعدم الارش حتى مع الاختلاف **لكن** اشكالهما في الارش انما هو من جهة كونه جزءا من احد العوضين فيعتبر فيه قبض المجلس فلا يجوز اخذه بعد التفرق لا من جهة كون المبيع كليا هذا وعن كره ايضا في باب السلم انه لو كان الفرد المقبوض من المسلم فيه معيبا وتجدد عند القابض عيب يجعله اخذ الارش للعيب السابق لانه اذا لم يمكن رده بسبب العيب الحادث يصير كانه هو المبيع فيلحقه حكم المبيع الشخصي **وكيف كان** فظاهر هؤلاء جريان خيار العيب في الكلي ايضا اذا كان الفرد المقبوض معيبا اما مطلقا او في الجملة ولا وجه له كما عرفت فان المبيع ليس معيبا بل الفرد الموفى به معيب وهذا لا يقتضي الخيار في اصل البيع الا اذا تعذر الابدال فيكون من باب خيار تعذر التسليم بعد فسخ الوفاء **ولعل** نظرهم في ذلك الى ان الكلي اذا تعين بالفرد فيكون مصب البيع ذلك الفرد فيصدق انه مبيع معيب وفيه ما هو واضح من المنع هذا مع ان الاخبار كلها ظاهرة او صريحة في المبيع الشخصي **نعم** يمكن ان يقال ان قوله ع في صحيحة زرارة ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار الخ وقوله ع في مرسلة جميل في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا الخ اعم من الشخصي والكلي لانه اذا اجري البيع على الكلي واخذ الفرد يقال في العرف انه اشتراه الا ترى انهم يقولون اشتريت هذا ولو كان البيع واردا على الكلي **ولعله** الى هذا نظر صاحب الجواهر حيث قوى هذا القول بعد ما نقل فيه انه لا يبعد ذكر ما من عدم كون المبيع معيبا لانه كلي وله المطالبة ببدل الفرد فانه قال في باب الصرف في شرح عبارة الشرائع المتقدمة **نعم** يمكن القول بثبوت الخيار والارش فيهما بعد في الصرف والسلم معا باعتبار تشخصه بالقبض فيشمله ما دل عليه في المبيع المعيب ولا ينافيه جواز المطالبة بالبدل **اللهم** الا ان يقال ان الارش انما يثبت عوضا عن وصف الصحة الذي لا يمكن تداركه الا به لو كان المبيع شخصيا اما اذا كان كليا فهو ممكن بالابدال فلا يلزم ضرر البائع ومن ذلك كانت المسئلة محل تردد وان كان الاقوى ان لم يكن الاجماع على خلافه ثم في باب السلم ايضا بعد ذكر جملة من الكلام قوى اجراء التخيير بين الرد والابدال والارش فراجع **والتحقيق** ما عرفته من عدم الجريان سواء تعذر البدل ام لا وسواء حدث عيب عند المشتري ام لا لان حدوث العيب انما يمنع من رد المبيع المعيب لا غير المبيع والفرد المقبوض ليس مبيعا وان كان منطبقا عليه فلا يشمله ما دل على ان المبيع اذا صار معيبا عند المشتري لا يرده على البائع فيتخير فيما فرضه المذكور انه يرد الفرد على البائع غاية الامر انه يعطيه ارش العيب الجديد **نعم** لو دل دليل على عدم جواز الرد او قلنا انه يصدق عليه المبيع وجب القول بالارش على حسب ما ذكره العلامة اذ يصير حينئذ كالمبيع الشخصي الذي لا يمكن رده فان الضرر على العيب يرد عليه ولا يمكن رفعه الا بالارش على ما هو المفروض **الثاني** لا اشكال في جريان هذا الخيار في جميع افراد البيع حتى الصرف والسلم غاية الاشكال في ثبوت الارش فيهما في بعض الصور اما من جهة لزوم الربا كما اذا كان العوضان من جنس واحد بناء على كونه زيادة في احد العوضين واما من جهة اعتبار القبض في المجلس لو كان بعد التفرق وللكلام على هاتين الجهتين مقام اخر هذا **وهل** يجري في سائر المعاوضات من الصلح والاجارة ونحوهما ام لا مقتضى القاعدة عدم الجريان لاختصاص الاخبار بباب البيع فلا وجه للتعدي الى سائر الابواب الا ان يدعى تنقيح المناط القطعي وهو كما ترى او يدعى ان لفظ البيع والمبيع كناية عن مطلق المعاملات والاعواض بحيث يكون الاخبار ظاهرة في ارادة المثالية **وفيه** ما لا يخفى او يدعى ان

حكم الرد والارش على الوجه المقرر في هذا الخيار على طبق القاعدة وهو ممنوع على طريقة المشهور من كون الامر بيد المشتري في الزام البائع باحد الامرين **نعم** على ما قررنا يمكن تطبيقه على القاعدة لكن لا بجميع الخصوصيات المذكورة في باب البيع **والحاصل** ان هذا الخيار على الوجه المقرر في باب البيع على خلاف القاعدة لا بد من الاقتصار فيه على مورد الاجماع والاخبار **نعم** يمكن اثبات جواز الفسخ في سائر الابواب بقاعدة الضرر بناء على تماميتها او بقاعدة تخلف الشرط ان ارجعنا وصف الصحة الى الشرط الضمني كلية والا ففي صورة الرجوع خاصة هذا **ولكن** يظهر من الفقهاء التعدي الى بعض الابواب الاخر فيظهر من جماعة تعديته الى باب الاجارة فانهم ذكروا انه لو وقف الموجر على عيب في الاجرة او كانت معينة كان له الرد والارش على حسب العيب في ثمن المبيع وفي الجواهر بلا خلاف اجده ولا اشكال بناء على عدم اختصاص حكم العيب بالبيع وذكروا ايضا لو وجد المستاجر بالعين المستاجرة عيبا ان له الفسخ وعن الغنية الاجماع عليه وعن التذكرة لا نعلم فيه خلافا اذا كان مما يتفاوت به الاجرة **نعم** لم يتعرضوا للارش الا في اللمعة حيث قال وفي الارش نظر وعن جامع المقاصد الاصح وجوب الارش وفي مقام اخر لا يبعد ثبوت الارش وعن المسالك استجاده وعن الروضة استحسانه وذكروا في باب المهر انه لو وجدت المرأة بالمهر عيبا سابقا كان لها رده بالعيب والرجوع الى القيمة ولها امساكه بالارش وفي الجواهر بلا خلاف اجده فيه هذا في العيب قبل العقد ولو كان حادثا بعد العقد عن جماعة انه كذلك وفي الشرائع لو قيل ليس لها القيمة وانما لها عينه وارشه كان حسنا وعن العلامة انه الاقرب الى غير ذلك مما يظهر للمتتبع والتحقيق ما عرفت **قوله** فالظاهر عدم سقوط **اقول** يعني ويحتمل السقوط بدعوى ان اطلاق الالتزام بالعقد على ما هو عليه من كون المبيع معيبا فهو في قوة اسقاط حقه من مبدا الامر والتحقيق انه يختلف المقامات فقد يفهم منه ذلك وقد يفهم منه مجرد عدم الرد **قوله** فلا يبعد سقوطه **اقول** وجهه ان الارش ليس امرا خارجا عن الخيار وزائدا عليه بل نحو وجود خيار العيب هو التخيير بين امور ثلاثة الالتزام بالمعيب والرد والارش لا ان يكون الخيار في المقام كالخيار في سائر المقامات بمعنى مالكية الفسخ والامضاء ويكون الارش امرا زائدا منه ثابتا في المقام بالدليل فهو في المقام بمعنى مالكية الفسخ او الارش في مقابل الامضاء **قوله** الثاني التصرف **اقول** التحقيق ان التصرف بما هو تصرف ليس مسقطا في المقام وان قلنا به في خيار الحيوان **نعم** لو كان مغيرا للعين كما اذا خبط او صبغ او قطع الثوب ونحو ذلك من انحاء تغير المبيع فهو مسقط لكن لا من حيث انه تصرف ولذا لو تغير المبيع بغير التصرف او بتصرف الاجنبي كفى في سقوط الرد لما دل على حدوث التغير **فالاولى** ان يجعل المسقط الثاني حدوث التغير عند المشتري سواء كان بالتصرف او بغيره والدليل على كونه مسقطا الصحيح والمرسلة واما مع عدم حصول التغير فان قصد به انشاء الاسقاط بحيث يرجع الى الاسقاط الفعلي كان مسقطا ايضا لا من حيث انه تصرف بل من حيث ان الاسقاط اعم من القولي والفعلي ويكفيه ما دل على كون الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط بعد صدقه على الفعلي ايضا اذ لا دليل على اعتبار اللفظ فيه **واما** التصرف المجرد عن القصد المذكور بما هو تصرف فليس مسقطا على حدة لعدم الدليل عليه مضافا الى الدليل على العدم من اطلاقات الرد خصوصا ما ورد في رد الجارية بعد ستة اشهر بسبب عيب عدم الحيض **واما** ما ذكروه وجها لكونه مسقطا فليس بتام اذ هو اما الاجماع المنقول **وفيها اولا** ان المخالف كما ينقل عن المص بل الاسكافي ايضا وثانيا ان القدر المتيقن من مورد الاجماع ما اذا رجع الى التغير وحدوث الحدث فيه او كان بقصد الاسقاط كما يظهر من ملاحظة كلماتهم على ما نقله المص عنهم فلاحظ ولو فرض كون معقد الاجماع مطلقا في بعض الكلمات نقول انه اجماع منقول وليس بحجة **واما** الصحيح والمرسلة وفيهما انه لا دلالة فيهما كما لا يخفى اذ جعل المدار في الاولى على حصول التغير في المبيع اذ هو الظاهر من قوله عليه السلام فاحدث فيه شيئا وفي الثانية على قيام العين وعدمه فلا دلالة فيهما على كون التصرف من حيث هو مسقطا **واما** دعوى عموم التعليل في خبر خيار الحيوان وفيه ما عرفت سابقا من كون المراد منه التنزيل منزلة الرضا تعبدا ومعه لا يمكن التعدي وعلى فرض ارادة التعليل بالدال على الرضا لا عموم فيه يشمل سائر الخيارات فراجع ما ذكرناه في خيار الحيوان **اذا عرفت** ذلك **فاقول** ان كان مراد المص من التحقيق الذي ذكره ما ذكرنا فهو وان كان مراده ان التصرف الدال على الرضا نوعا مسقط وان لم يكن بقصد الاسقاط والالتزام فعلا فلا دليل عليه لما عرفت **قوله** لكن اقامة البينة الخ **اقول** مع ان الموجود في خبر خيار الحيوان احدث حدثا وفي المقام احدث شيئا والفرق بينهما واضح **وايضا** يمكن ان يقال ان المرسلة علقت الحكم على قيام العين وعدمه فهي مفسرة للحدث في الصحيح فتدبر **قوله** فان تعليله عدم سقوط الخ **اقول** الانصاف ان العبارة المذكورة ظاهرة في كون التصرف مسقطا تعبدا لا من باب الدلالة على الرضا وذلك لانه لم يفرق بين ما قبل العلم بالعيب وما بعده مع انه قبل العلم لا يكون دالا على الرضا واما التعليل المذكور فلا دلالة فيه اصلا اذ مع كون التصرف مسقطا تعبدا ايضا يصح توهم سقوط الارش من باب الدلالة على الرضا ودفعه بما ذكره من عدم الدلالة فتدبر **قوله** ومما ذكرنا ظهر ان عد التلف الخ **اقول** يظهر من المص ان تلف المبيع على المشتري من باب المسقطات غاية الامر انه ليس مسقطا براسه بل داخل في عنوان التلف مع انه في خيار المجلس جعله من وارد الاستثناء ولم يجعله من باب المسقطات فتدبر وراجع ما ذكرناه هناك في بيان الفرق بين المسقط والمستثنى **قوله** ثم انه لو عاد الى المشتري الخ **اقول** التحقيق ان التدبير والوصية والبيع قبل تمامه بان كان مشروطا بقبض المجلس ولم يحصل بعد كالصرف والسلم ونحو ذلك لا يسقط الخيار الا اذا انشأ بهما اسقاط الخيار بحيث يرجع الى الاسقاط الفعلي واما مع عدم قصد الاسقاط فلا مانع من الرد اذ المسقط احد امرين اما عنوان تغير المبيع او عنوان عدم قيام العين اما الاول فالمفروض عدمه لان المبيع بعد بحاله واما الثاني فكذلك لانها قائمة بعينها ولم تخرج عن ملكه فلا تعذر الا فيه ولا بحكم التلف **بل التحقيق** انه

لو نقل بعقد خياري بل بعقد لازم وفسخ بالخيار او بالاقالة او نحو ذلك واشترى ثانيا او انتقل اليه بالارث او نحو ذلك بعود خياره لان الظاهر ان وجه سقوط الخيار لزوم الضرر على البايع في الانتقال الى البدل والمفروض عدمه فيصدق ان العين قائمة بعينها خصوصا اذا كان ذلك قبل الاطلاع على العيب خصوصا اذا قلنا بحدوث الخيار بعد ظهوره ودعوى ان الظاهر من قيام العين بعينها بقائها في ملكه من اول العقد الى حين الفسخ كما ترى **نعم** لو كانت قائمة بعينها في ملك غيره حين الفسخ لا ينفع هذا المقام اذ الظاهر قيامها بعينها في ملكه وعند حين الفسخ ولا يلزم مما ذكرنا وجوب تحصيلها بالفسخ او الشراء او نحوهما اذا كانت خارجة عن ملكه وذلك لانا نقول يصدق القيام على فرض كونها في ملكه وان خرجت عنه سابقا الا انها في حال كونها في ملك الغير يصدق انها قائمة بعينها فجواز الفسخ مشروط بفسخ العقد او الشراء او الارث او نحو ذلك من انحاء التملك فتدبر ولا يترك ما هو الفقه المشهور بل الجمهور اذا لم يكن اجماعا كاشفا كشفا قطعيا فالاقوى ما ذكرنا **قوله** فرع لا خلاف الخ **اقول** الاولى ان يعد الوطي مسقطا مستقلا لانه ليس من باب التصرف ولا داخلا تحت عنوان التغير وعدم قيام العين على التحقيق اذ لا وجه لكلام الاسكافي **وظهر** مما بيّنا هنا وسابقا ان الاولى في تعداد المسقطات ان يقال **احدها** الاسقاط قولا او فعلا **الثاني** شرط سقوطه في ضمن العقد **الثالث** تغير المبيع بحيث يصدق انه حدث فيه شيء سواء كان بالتصرف او بغيره **الرابع** التلف او ما بحكمه مما يصدق عليه عدم قيام العين بعينها ويمكن جعلهما اي الثالث والرابع واحدا **الخامس** الوطي واما حدوث العيب عند المشتري فيدخل تحت عنوان التغير ومن الغريب عدّه مسقطا مستقلا وعدم عد الوطي كذلك مع انه اولى بذلك كما لا يخفى **ثم** لا يخفى ان في عد الاولين انما يسقط جواز الزام البايع بالتغير او بالبدل او بالجارية الموطوءة فيبقى تخيير المشتري بحاله **والحاصل** ان سقوط الرد انما هو لمراعاة حق البايع فمع رضاه يبقى الخيار على حاله وليس حكما تعبديا فتدبر فاعلم **قوله** بان الوطي جناية **اقول** فيه ما لا يخفى فانه ليس جناية قطعا الا اذا كان بكرا وافتضها كيف ولو كان جناية لم يكن فرق بين وطي الحرة والمملوكة فكان الواجب في وطي الحرة ايضا مع اكراهها ذلك وايضا لا فرق في كونه جناية بين القبل والدبر فكان الواجب اثبات الارش اذا وطي عبد الغير وايضا اذا زنى بجارية الغير فوجوب الارش محل اشكال عندهم خصوصا اذا كانت عالمة مطاوعة ولو كان من باب الجناية كان الارش بمقتضى القاعدة **و الحاصل** انه لا ينبغي التامل في عدم كونه من باب الجناية **واما** ما ذكره ابن الجنيد فهو ايضا فاسد كما لا يخفى وما ادري اي حاجة الى التمسك بهذه الوجوه الفاسدة مع ورود النصوص الصحيحة الصريحة **قوله** بنزلة **اقول** لا افهم هذه الاشارة بل الانصاف ان هذه الروايات مشيرة الى عدم كونه من باب الجناية اذ التعبير بالاجر يكشف عن ان ذلك من جهة الانتفاع بالبضع لا من جهة كونه غرامة للجناية **ولنشير** الى ما ذكرنا ما ورد في بعض اخبار وجوب الارش اذا وطي جارية الغير من قوله عليه السلام بما استحل من فرجها فانه ظاهر في ان ذلك عوض المهر وبمنزلته فلا دخل له بالجناية **قوله** وهذا انما وقع الخ **اقول** الظاهر ان مراد المصنف قده ان هذا الباس من الامام مع ان اعطاء الاجر ليس مما يكون من المستنكرات التي تحتاج الى الاستعاذة بالله من ابنائه وذلك لوروده في المتعة وثبوته في وطي الجارية الحبلى وفي وطي جارية الغير بالعقد عليها بلا اذن من مولاها او بالشراء فضولا ونحو ذلك مما وقع مبنيا على مذاق الرعية حيث انهم يستنكرون ذلك فالحكم الشرعي في خصوص المقام لما كان عدم ثبوت الارش فبيّن الحكم الواقعي بلسان يطابق مذاقهم فقد نفى في كيفية البيان لا في اصل الحكم هذا **ولكن** في الجواهر ان هذا رد على بعض العامة القائلين برد الجارية الغير الحبلى مع الاجر اذا وطئت فلا ينافي ثبوت الارش في صورة كونها حبلى اذا ردت بعيب الحبل فعلى هذا يكون الاستعاذة في اثبات الارش في خصوص غير الحبلى وليس الامام عليه السلام بصدد الاستنكار في اثبات الاجر من حيث هو كلية حتى يكون منافيا للحكمية في ساير المقامات **قوله** ففي النصوص المستفيضة كفاية **اقول** نعم والظاهر منها كون الوطي مسقطا بما هو هو لا من حيث كشفه عن الرضا ولا من حيث كونه موجبا للتغير وعدم قيام العين والظاهر انه لا فرق بين الوطي في القبل والدبر لصدق الوطي على الثاني ايضا خصوصا مع ان في بعض هذه الاخبار التعبير بالوقوع عليها وهو صادق مع الوطي في الدبر قطعا ودعوى الانصراف كما ترى هذا ولو وطئها غير المشتري بالتحليل منه او بالعقد عليها باذنه او بالزنا فهل هو كوطيه او لا فيه اشكال لعدم شمول الاخبار والرواية معتبرة مجبرة فانه عبّر فيها بقوله اذا وطئت فيمكن الاخذ باطلاقه ويمكن تنزيله على وطي المشتري لانه الفرد الغالب **وعلى هذا** يمكن ان يقال ان التقييد بالمشتري في ساير الاخبار من باب كونه الفرد الغالب فالانصاف ان المسألة مشكلة ومقتضى الاصل بقاء الخيار هذا اذا قلنا بعدم كون التصرف الغير الغير مسقطا والا فالتحليل والتزويج كافيان في اسقاط الرد ثم انه لا اشكال في ان مقدمات الوطي من التقبيل واللمس والنظر الى العورة والاضطجاع معها في لحاف واحد ونحو ذلك ليست ملحقة بالوطي في المسقطية التعبدية وان كانت مشتركة معه في المناط الظني الذي هو العار على المولى البايع مع امكان ان يقال ان المناط احتمال صيرورتها بالوطي حاملا من المشتري وام ولد له **وبالجملة** ففي الحكم التعبدي لا بد من الاقتصار على مقدار الثبوت **ثم ان** الظاهر كما اشرنا سابقا ان مانعية الوطي من الرد انما هو لمراعاة حق البايع فلو رضي بالجارية الموطوءة عاد تخيير المشتري بين الرد والارش والنهي في الاخبار في مقام توهم جواز الاجبار فتدبر فان مقتضى قوله عليه السلام معاذ الله الخ عدم جواز الرد اصلا لمكان استلزامه اثبات الاجر لها **ثم انه** لا فرق بين كون الوطي قبل العلم بالعيب وبعده وكذا بين كونه مع الالتفات الى كونها الجارية المشتراة او بظن انها جارية اخرى له او ظنها زوجته وكذا بين كونه في

حال اليقظة او النوم بان ادخلت الجارية فرجه في فرجها الى غير ذلك كما اذا كانت صغيرة غير قابلة للوطي او كبيرة وكذا لو كان المشتري صغيرا بان اشتري له وليه **تنبيه** الظاهر اختصاص المسقطية بخيار العيب فلو كان للمشتري خيار آخر لا يسقط بالتصرف كما اذا كان له خيار المجلس او الحيوان او الشرط وقلنا ان الوطي لا يسقطه من حيث هو بان قلنا ان المسقط لخيار الحيوان التصرف الدال على الرضا فعلا او نوعا وكان الوطي في حال الغفلة او الاشتباه فاذا تم جواز الرد بذلك الخيار وسقوط خيار العيب لا يستلزم سقوطه بل وكذلك اذا حدث بعد الوطي في زمان الخيار الذي يكون فيه عهدة المبيع على البايع عيب آخر لا يكون ذلك الوطي مانعا من الرد به وقوله عليه السلام معاذ الله الخ ليس ناظرا الى الرد بساير الخيارات وبالعيب الحادث اذا قلنا بكونه كالعيب السابق في اثبات الخيار **نعم** لو كان الوطي بعد ذلك العيب كان مانعا من الرد به ايضا **قوله** خلافا للمحكي عن الاسكافي **اقول** الانصاف ان عبارة المحكية ليست ظاهرة في الخلاف فان موضع الظهور قوله فان كان العيب ظهور حمل من البايع حيث قيد الحمل بكونه من البايع **ويمكن** ان يكون فرض فيما لو لم تكن بذلك في حكم ام الولد كان يكون الوطي في غير حال الملك قلنا باعتباره في صيرورتها ام ولد او كان الحمل بالمساحقة او نحو ذلك ويحتمل ان يكون مراده كون الحمل عند البايع لا منه فان مقتضى سياق كلامه كون المفروض صحة البيع وكون الرد من باب العيب لا من جهة بطلان البيع وكذا لا ظهور لعبارة النهاية في الخلاف فان التعبير بلزوم الرد اعم من ذلك **فلعله** يقول في صورة ظهور عيب الحمل بوجوب الرد تمسكا بظاهر الاخبار **نعم** عبارة الوسيلة صريحة في الخلاف فتم **قوله** والانصاف ان ظاهر الخ **اقول** التحقيق بمقتضى ما ذكره المشهور وظهور الاخبار فيما ذكروه كالنور على الطور وذلك لان صحيح عبد الملك من جملة شمولها على قول علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى الخ لا يمكن حملها على ما ذكره الجماعة من بيع ام الولد لان كلام علي عليه السلام يكون صريحا في مسألة الرد بالعيب من جهة الخيار فلو كان المراد من صدر الرواية الرد من جهة كون البيع باطلا والجارية ام ولد كان ذكر كلام علي عليه السلام لغوا اذ لا دخل له بمسألة بيع ام الولد ولا يمكن الاستشهاد به على بطلان البيع مع كونها ام ولد فان عدم الجواز الرد بالعيب مع الوطي بسبب الخيار لا يكون شاهدا على بطلان بيع ام الولد ودعوى انه لدفع توهم جريان الحكم في غير الحبلى كما ترى اذ لا محل لهذا التوهم اصلا مع انه على هذا لم يكن وجه للتخصيص بما اذا وطئها ولا بصورة العيب **ولعمري** ان هذا من الوضوح بمكان وعلى ما ذكرنا من ارادة عدم مانعية الوطي من الرد بالعيب فيكون الاستشهاد بكلام علي عليه السلام في محله فانه اما يكون المراد ان مفهوم كلامه عليه السلام دال على جواز الرد في الحبلى فغرض الامام عليه السلام الاستشهاد بمفهومه **واما** يكون غرضه ان ما فرع سمعك من حكم علي عليه السلام بعدم جواز الرد مع الوطي انما هو فيما لم تكن حبلى فلا يشمل ما ذكرت من جواز الرد اذا كانت حبلى وكذا رواية عبد الملك فانها ايضا ظاهرة في غير ام ولد وذلك لان المراد من عدم الرد في التي ليست بحبلى عدم الرد بسبب الخيار فيكون المراد من الرد في الحبلى ايضا ذلك لا الرد بسبب البطلان وهاتان الروايتان شاهدتان على بقية الروايات **مع ان** ظاهرها في حد نفسها ايضا الرد بخيار العيب لا الرد بسبب بطلان البيع والا لم يكن وجه للتقييد بالوطي وكان المناسب ان يقول فبان انها ام ولد **مع انا** لو فرضنا اجمال بقية الروايات وعدم ظهورها في مذهب المشهور بل ولو قلنا بظهورها في كون المراد بيع ام الولد وبطلانه من هذه الجهة يكفينا في اثبات المدعى احدى الروايتين الاوليين فضلا عن كلتيهما المعتضدتين بفهم المشهور وعملهم فان عدم كون بقية الروايات من اخبار هذه المسألة وظهورها في عدم صحة بيع ام الولد لا يضر بدلالة الروايتين وذكر العلماء لها في باب احدهما لا يدل على كونها متحدة المراد **مع انه** لو كان دليلا فهو يؤيد المدعى لذكرهم لها في هذا الباب لا في باب بيع ام الولد **ومما ذكرنا** ظهر ان هذه الاخبار اخص مطلقا من اخبار مانعية مطلق التصرف لو ثبتت هذه الاخبار ومن اخبار الوطي فلا بد من تخصيصها بها وذلك لظهور هذه الاخبار في كون الحمل من غير المولى وصراحتها في الوطي وعلى تقدير تسليم كون النسبة بينها وبين اخبار الوطي عموما من وجه بدعوى ان هذه الاخبار خاصة بالحمل وعامة من حيث كونه من المولى وغيره واخبار الوطي عامة من حيث الحمل وعدمه وخاصة بما اذا كان الحمل على تقديره من غير المولى لانه اذا كان من المولى لا يناسب حكمها بعدم جواز الرد ووجوب الارش اذ البيع حينئذ باطل فبقرينة الحكم نقول باختصاصها بالحمل من غير المولى البايع الا انها عامة وقد خصصت بذلك بدليل من خارج فانه بعد **نقول** ان اخبارنا في حكم الاخص المطلق وذلك لعدم امكان تخصيصها بصورة الحمل من المولى بحيث تكون ام ولد كما عرفت فهي ناصة في شمول الحمل من غير المولى فلا بد من تخصيص اخبار الوطي بها كما هو مقتضى القاعدة في العامين من وجه اذا كان احدهما ناصا في ارادة مورد الاجتماع هذا او التحقيق ما ذكرنا اولا من كون النسبة عموما مطلقا وذلك لبعد ارادة الاعم من البطلان والفسخ من لفظ الرد وان كان الجامع موجودا فهي اما واردة لبيان بطلان بيع ام الولد ويكون المراد من الرد الرد بسبب بطلان او لبيان جواز الفسخ بالعيب فيكون المراد الرد بسبب الخيار وارادة الاعم بعيد غايته والمفروض عدم امكان ارادة خصوص الاول لما عرفت من لزوم لغوية نقل كلام علي عليه السلام فلا بد من تخصيصها بما اذا لم تكن الجارية ام ولد وح فتكون اخص من اخبار الوطي **ثم انه ظهر** مما ذكرنا ان الامر دائر بين احد التقييدين الاطلاق والتقييد حسبما يظهر من المصنف قده وان المتعين هو التقييد بكون الحمل من غير البايع او منه مع كون الولد مملوكا او حرا يجوز بيع امه فلا مانع من لزوم مخالفات الظواهر التي جعلها المصنف مرجحة للقول الآخر اذ بعد كون هذه الاخبار اخص مطلقا او في حكمه فيلزم تخصيص القواعد والعمومات بها هذا **مع امكان** الخدشة في كل واحد منها في حد نفسها مع قطع النظر عن صلاحيتها للترجيح وعدمه اذ في الوجه الاول انه بعد ظهور هذه الاخبار في كون الحمل من غير البايع لا مانع من كون الا

بالرد بها في مقام دفع توهم الحظر فلا ظهور فيه في الوجوب حتى يلزم من حملها على قول المشهور طرحه **مع ان** ظهور الجملة الخبرية في الوجوب اول الدعوى هذا مضافا الى ان الطلب المستفاد من هذه الجمل بل الاوامر والنواهي للارشاد سواء حملناها على مذهب الشيخ او على مذهب الجماعة فعلى الاول ارشاد الى ثبوت الخيار وعلى الثاني الى بطلان المعاملة ورد العشر ونصفه ايضا للارشاد الى استحقاق البايع له وهذا هو الشأن في جميع الاوامر والنواهي المتعلقة بابواب المعاملات لا الامر الشرعي وح فحملها على مذهب المشهور لا يستلزم طرح الظاهر اصلا هذا ولو سلمنا ان الامر دائر بين الاطلاق والتقييد بكون الحمل من البايع نقول يمكن دعوى كون الامر في مقام توهم الحظر على فرض الاخذ بالاطلاق اذ يكفي في ذلك كون بعض افراد المطلق كذلك فاذا فرض ان قوله عليه السلام يردها يشمل ام الولد وغيرها فيكفي توهم الحظر بالنسبة الى غير ام الولد وفي الوجه الثاني ليس هنا دليل خاص يقتضي عدم كون العقر على المشتري حتى يلزم من قول المشهور طرحه نعم مقتضى قاعدة الملكية عدمه فينبغي ان يقال ان قول المشهور مخالف للقاعدة مع ان العقر على غير المالك ايضا خلاف القاعدة سواء قلنا بكونه من باب الجناية او من باب الاجرة اذ ارش الجنايات تعبدية والا فالاصل عدمها خصوصا بالمقدار المخصوص والاجرة فرع كون المنفعة مقابلة بالعوض وليس البضع كذلك ومجرد الانتفاع بمال الغير لو كان مقتضيا للاجرة لزم القول بها في العبد اذا وطئه غير المالك فتدبر وفي الجارية بالنسبة الى التقبيل واللمس والنظر ونحو ذلك من الاستمتاعات **وبالجملة** كون العقر على اي حال على خلاف القاعدة مما لا اشكال فيه غاية الامر انه ثبت بالدليل الخاص بالنسبة الى جارية الغير في الجملة واما بالنسبة الى المالك فلم يثبت في غير هذا الموضع فالامر دائر بين الحمل على مسئلة ام الولد حتى يكون العقر الموجود في الاخبار مما له دليل في الجملة والحمل على مسئلة الخيار حتى يكون مما لا دليل عليه الا هذه الاخبار ومجرد هذا لا يكون مرجحا خصوصا بعد وجود النظير كما في الشاة المصراة حيث ان المشتري الذي انتفع بلبنها يردها مع مد التمر او الطعام مع كون اللبن ملكه بناء على مذهب الشيخ حيث عمل بما دل من الاخبار على ذلك **هذا كله** مع الاغماض عما ذكرنا من ظهور الاخبار في كون الحبل من غير البايع والا فلا اشكال في خروج عن القاعدة بالدليل الخاص وهو هذه الاخبار لان العمل بالدليل الخاص بمقتضى القواعد وان كان على خلاف مقتضى القواعد **هذا** اذا التزمنا بكون الفسخ مؤثرا من حينه **واما على** ما احتمله الشهيد في توجيه العقر من كون الفسخ كاشفا ومؤثرا من الاصل فهو ايضا وان كان على خلاف القاعدة **الا انه** ايضا ليس عليه دليل خاص حتى يلزم طرحه من الاخذ بقول المشهور فلا يلزم طرح ظهور من العمل بالاطلاق فتدبر هذا **مع انه** يمكن ان يقال ان الفسخ كالاجازة كاشف بمقتضى القاعدة لا رضا اثار عدم الملكية من حين العقد وح فيكون عدم ضمان المنافع في سائر المقامات على خلاف القاعدة فتدبر **واما الوجه** الثالث فلا يخفى ما فيه اذ ادلة ما نعية مطلق التصرف وخصوص الوطي طرف المعارضة مع هذه الاخبار والامر دائر بين طرح ظهور هذه الاخبار وتقييدها بما اذا كان الحمل من المولى او طرح تلك بتخصيصها بما عدا الحامل فلا وجه لعدها من المرجحات لقول الجماعة هذا مع الاغماض عن اخصية هذه الاخبار والا فالامر اوضح **واما الوجه** الرابع ففيه ان التقييد بعدم علم البايع كما يمكن ان يكون لافادة انه لو كان عالما يكون ام ولد لم يبع يمكن ان يكون لافادة انه لو كان عالما بالعيب كان يخبر المشتري فلا دلالة فيه على كون الجارية ام ولد والحاصل ان هذا التعبير متداول في كلام السائلين حيث يتخيلون انه يتفاوت الحال بين كونه عالما بالعيب وجاهلا **وايضا** نقول هذا الاشعار معارض بمثله في صحيحة عبد الله بن سنان حيث قيد فيها بعدم علم المشتري بحبلها ولو كان المراد بيع ام الولد لم يكن فرق بين كونه عالما او جاهلا فتدبر واما قوله يكسوها فلا اشارة فيه الى ما ذكره اصلا كما لا يخفى **واما الوجه** الخامس ففيه انه لا حاجة الى التقييد بعد ما عرفت من عدم الدليل على كون مثل هذه التصرفات مسقطا وعلى فرضه فوجوه تمنع لزوم التقييد اذ هذه الاخبار انما تدل على حكم الوطي بما هو مع قطع النظر عن حيثية اخرى منضمة فلا اطلاق فيها بالنسبة الى سائر التصرفات حتى يلزم التقييد وعلى فرضه لا مانع من الاخذ باطلاقها غاية الامر تخصيص اخبار التصرف بها ولا مانع من تخصيصها فكما خصصت اخبار الوطي بل واخبار التصرف من حيث الوطي كذا نخصصها من حيث التصرفات التي لا تنفك الجارية عنها **وبالجملة** هذه الوجوه الخمسة لا تصلح لتقييد اطلاق هذه الاخبار مع الاغماض عما ذكرنا من ظهورها او صراحتها في الحبل من غير البايع ومعه فلا ينبغي التأمل اصلا كما عرفت **واما** تأييد التقييد بما قد يتوهم من منافاتها للصحيح ابن مسلم ورواية مبشر من حيث اشتمالهما على الاستعاذة بالله من اثبات الاجر على فرض اطلاقها وشمولها للحمل من غير البايع يلزم اثباته فهو كما ترى اذ على الحمل على مسئلة الحبل من البايع ايضا يلزم خلاف ظاهرهما لانهما يدلان على نفي الاجر مطلقا فالمنافاة مشترك الورود كما يمكن التوجيه باحد الوجهين المتقدمين على الثاني فكذا على الاول فالاشكال والتوجيه كلاهما مشترك الورود **فتحصل** ان اللازم العمل بهذه الاخبار ونقيد بها على ما دل على مانعية مطلق التصرف وخصوص الوطي لما عرفت من اخصية هذه الاخبار او كونها بحكم الاخص مع الاغماض عن ذلك وعلى الترجيح نقول كان اللازم الرجوع الى ما دل على جواز الرد اذا كان قائما بعينه فانه مقتضى تساقط الطرفين **ومن المعلوم** صدقه فيها العين بعد الوطي فيكون مطابقا للمذهب المشهور ولا وجه لما ذكره المصنف من الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مانع ومسقط لكونه دخل **اما اولا** فلمنع حجية هذا العموم والتعليل في خبر خيار الحيوان قد عرفت ما فيه **واما ثانيا** فلانا نقول انه مخصص بما دل على جواز الرد اذا كان قائما بعينه اذ هو اخص من العموم المذكور قطعا لاختصاصه بخيار العيب وعموم ذلك لعموم الخيارات وسائر المقامات **والعجب ان**

بظاهرهما

المتضمع التفاته الى هذا عدل عنه وذكره بعنوان الامكان حيث قال ويمكن ان يقال بالرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين مع انه المتعين وبملاحظته لا وجه للرجوع الى عموم التعليل على فرض ثبوته حكما **واعجب من** ذلك انه قال نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع الخ حيث حكم بالرجوع الى الاصل العملي ولم يقل بالرجوع الى ذلك الدليل ايضا **فان قلت** لعل المصنف مستشكل في صدق قيام العين بعد الوطي **قلت** نعم لكن الاستشكال في غير محله لصدق القيام قطعا مع انه صرح سابقا بذلك حيث قال في مسئلة التصرف بعد الاشكال في كفاية كل تصرف حتى مثل اغلاق الباب اما المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطي الجارية لولا النص المسقط للخيار به فجعل مسقطية الوطي من جهة الاخبار الخاصة به **قوله** وغاية الامر تعارض الخ **اقول** حاصل مرامه من الاول الى هنا ان الامر دائر بين مخالفة ظاهر هذه الاخبار بتقييد اطلاقها بما اذا كان الحمل من المولى وكانت الجارية ام ولد وبين مخالفة ظواهر الخمسة فالمعارضة بين هذه الاخبار ومجموع تلك الظواهر وحاصل ما ذكره هنا ان المعارضة انما تكون بين هذه الاخبار واخبار الوطي بالعموم من وجه والوجوه الاربعة مرجحة لاخبار الوطي ومع المكافئة فالمرجع عموم مسقطية التصرف ومع الاغماض المرجع الاصل لكنه يثبت مذهب المشهور ويضيفه الاجماع المركب واشار بقوله فافهم الى ان الاجماع المركب انما ينفع فيما اذا ثبت الحكم في احد الشقين بالدليل الاجتهادي لا فيما ثبت بالاصل العملي اذ الاجماع المركب انما هو بينهما بحسب الواقع لا بحسب الاصول العملية **نعم** لو ثبت في مقام عدم القصل بين الشقين حتى بحسب الاصل العملي امكن التمسك به لكن ليس الامر كذلك في المقام بل لا اظن تحقق مثل هذا الاجماع في مقام من المقامات **قوله** اطلاق الحكم بوجوب رد الخ **اقول** الانصاف ان المسئلة مشكلة وان كان القول بالتفصيل قوي الا ان المعتضد بالاجماع الغنية وتنفي خلاف ترد روايته العشر بناء على حملها على البكر والعمل بها فيه جمعا بين الاخبار وبما دل في ما لو وطي امة الغير على التفصيل الظاهر في ان ذلك عوض بضع الامة بعد ظهور اخبار المقام ايضا في ان دفع نصف العشر انما هو من باب العوض فيكون حاله على ما هو المعهود والانصراف على نصف العشر من جهة غلبة الثبوبة في الحامل فتدبر **ويحتمل** ان يقال بعدم وجوب شيء في الحامل البكر لكون الحكم على خلاف القاعدة وانصراف الاخبار الى الثيب فيبقى البكر تحت الاصل لكنه بعيد غايته **ويمكن** دعوى الاجماع على خلافه اذ العلماء بين قائل بالنصف وقائل بالعشر هذا مع عدم ترجيح احد القولين فالاصل البراءة عن الزائد على النصف **قوله** ويمكن دعوى انصرافه الخ **اقول** لا وجه لدعوى الانصراف فالحق تعميم الفرق ولو سلمنا نقول فاخبار مسقطية الوطي ايضا لا تشمل وطي الدبر فلا مانع من الرد والتصرف غير مسقط مطلقا كما عرفت فعلى اي حال يجوز الرد مع الوطي في الدبر ايضا فتدبر **قوله** وفي لحوق التقبيل الخ **اقول** هذا بناء على ان مطلق التصرف مسقط حتى التقبيل واللمس والا فالحق الاخبار الا مانع من الرد حتى على القول بمسقطية مطلق التصرف ايضا لا ينبغي القطع بعدم ما تعبية مقدمات الوطي اذا حصل الوطي بعدها وذلك لاطلاق دليل عدم ما نعية الوطي الملازم لها غالبا **نعم** الاشكال فيما لو كانت المقدمات منفكة عن الوطي سواء لم يقصد اصلا او قصده وبدا له ففي هذه الصورة يجري الوجهان وكذا اذا كان تصرفا اخر دون من الوطي من غير مقدمتها **والاقوى** عدم الاسقاط لان الظاهر من الاخبار ان الوجه في جواز الرد في الحبلى مراعاة جانب المشتري في ضرر صبره على هذا العيب ان ضرر صبره عليه اعظم من صبر البايع على وطي الغير لها وح فالتصرفات التي دون الوطي لا تمنع الرد بالاولوية **والتحقيق** التمسك بما ذكرنا اولا من عدم كون مطلق التصرف مانعا عن الرد ما لم يوجب تغيرا في المبيع او يكون بقصد الالتزام فتدبر **قوله** وفيه ان كونها معيبة **اقول** نظر المستشكل الى ان منصرف الاخبار صورة كون العيب خصوص الحبل فلا تشمل صورة الاجتماع فلا بد فيها من الرجوع الى عموم مسقطية مطلق التصرف وخصوص الوطي للرد فلا ينفع في رده ما ذكره المصنف وجوابه منع الانصراف بل الاخبار مطلقة فهي شاملة للحبل المنضم الى عيب اخر ايضا فهي دالة بمقتضى اطلاقها على جواز الرد حينئذ او نقول انها متكفلة لحكم الحبل وان الوطي غير مانع عن الرد به وان كان مانعا عن الرد بعيب اخر وعلى اي حال يمنع الانصراف والفرق بين الوجهين انه على الاول يكون الاخبار متكفلة لحال العيب الاخر ايضا وان الوطي غير مانع عن الرد به اذا كان منضما الى الحبل وعلى الثاني متكفلة لحال الحبل فقط وانه يكفي في جواز الرد اذا كان الوطي ملغى بالنسبة الى العيب الاخر فمرجع الامر الى ان الحبل لا مانع من اقتضائه وان كان العيب الاخر ممنوعا من الاقتضاء اذ لا تعارض بين المقتضي وغير المقتضي **قوله** يشمل العالم **اقول** فالاقوى عدم الفرق فيه فان دعوى الانصراف ليس كل البعيد لا اقل من الشك في الشمول فلا بد من الرجوع الى عموم ما نعية الوطي **بقي امور** احدها ان الرد في الحبلى بعد الوطي انما هو اذا لم يكن الوطي بعنوان الالتزام وبقصد اسقاط الرد والا فلا يجوز بلا اشكال لسقوط حقه من الرد وان كان ذلك من جهة جهله بعيب الحبل بحيث لو كان عالما به لما اسقط نعم لو تجدد عيبا اخر غير الحبلى فوطي بقصد الالتزام بذلك العيب يعني اسقاط الرد به فقط فبان له الحبل بعد ذلك امكن جواز الرد لعدم سقوط حق الرد مطلقا بل من قبل العيب الكذائي فقط وهكذا الكلام في غير ما نحن اذا التزم بعيب فبان اخر فانه يبقى حكمه **الثاني** لا فرق في الحكم بجواز الرد بين ما لو قلنا بكون الحمل تابعا للحامل في البيع او لم نقل فان الحمل عيب وان كان الولد للمشتري **ومن ذلك** يظهر انه يجوز له الرد وان كان الحبل من المشتري كان تزوجها سابقا فوطئها ثم باعها منه مولاها وكان جاهلا بحملها فان الولد ح حر وهو من المشتري ومع ذلك يجوز له ردها بعيب الحبل ويمكن القول بعدم جواز الرد ح لانصراف الاخبار الى غير هذه الصورة

البيع وان كان بالمشتري ثم

الثالث لو كانت حاملاً فسقط الحمل قبل اطلاع المشتري فهل يجوز الرد لصدق كونها حاملاً أو لا لزوال العيب ح وانصراف الأخبار إلى صورة بقاء الحمل وجهان وكذا لو سقط بعد العلم وقبل الرد والأقوى عدم جواز الرد للشك في شمول هذه الأخبار فالمرجع عموم مسقطية الوطي فتدبر **الرابع** بناءً على القول بالتفصيل في العقر بين البكر والثيب إنما نقول بالعشر في الأولى إذا كان الوطي موجباً لإزالة البكارة وإلا كما لو كان في الدبر فالظاهر نصف العشر ح **الخامس** الظاهر أن رد الأرش تكليف مستقل لا ربط له برد الجارية بمعنى أنه ليس جواز الرد مشروطاً برد العشر أو نصفه فلو كان معسراً أو مماطلاً لا يسقط حق رده **السادس** لو اختلفا بناءً على التفصيل بين كونها باكرة حين البيع أو ثيباً فالقول قول المشتري لأصالة براءة ذمته من الزائد على النصف **قوله** من المسقطات حدوث **أقول** قد عرفت سابقاً وستعرف أيضاً أنه لا يحسن عد هذا مسقطاً عليحدة بل هو داخل تحت عنوان عدم قيام العين بعينه **وكيف كان** هنا مسئلتان **أحديهما** أن العيب الحادث في زمان ضمان البايع كما قبل القبض أو في زمان أحد الخيارات الثلثة من المجلس والشرط والحيوان كالعيب الموجود قبل العقد ولو كان المبيع صحيحاً حين العقد وهذه المسئلة أشار إليها المصنف ضمناً **الثانية** أن العيب الحادث بعد العقد مطلقاً هل يسقط الرد بالعيب القديم أو لا وهذه هي التي عقد المسئلة لأجلها أما المسئلة الأولى **فنقول** لا إشكال في جواز الرد بالعيب الحادث قبل القبض أو بعده في زمان أحد الخيارات الثلثة بل الظاهر الإجماع عليه في الجملة **ويدل** عليه ما دل على أن التلف قبل القبض من مال البايع أو التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ورواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غداً إن شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال عليه السلام من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه حقه وصحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة أيام ويصير المبيع للمشتري شرط البايع أو لم يشترط قال وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ع عن الرجل اشترى أمة من رجل بشرط يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ورواية قرب الإسناد في العبد المشتري بشرط فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان ومرسلة ابن رباط إن حدث في الحيوان حدث قبل ثلثة أيام فهو من مال البايع **وتقريب** الاستدلال بهذه الأخبار على حكم العيب مع أن موردها صورة التلف أن المراد من كون التلف على البايع كون المبيع بعد في عهدته وكون المعاملة لا يتم إلا بالقبض ومضي زمان الخيار فيكون ذكر التلف من باب كونه أظهر الأفراد مع أن جملة منها شاملة لحكم العيب لأن حدث الحدث أعم من التلف خصوصاً إذا جعل في مقابله وكذا لفظ الضمان **ثم إن** معنى كون العهدة عليه أن التلف والعيب كأنه في ملكه فالمراد بالضمان ضمان المعاملة لا ضمان اليد **وحاصل** المراد أن تلف تمام المبيع كتلفه قبل البيع وكذا تلف بعضه وكذا عيبه قبل القبض أو في زمان الخيار كعيبه وهو في ملك البايع ولازم ذلك الانفساخ بالنسبة إلى تلف الكل والانفساخ في البعض بالنسبة إلى تلفه وثبوت الخيار بالنسبة إلى العيب في ذلك لأنه لو كان تالفاً قبل العقد كان البيع الواقع عليه باطلاً وكذا لو كان بعضه تالفاً ولو كان معيوباً حين البيع أو قبله كان موجباً للخيار من حين التلف والنقص يحكم بالانفساخ أو الخيار وليس المراد من كونه من مال البايع أنه يؤخذ العوض منه على وجه الغرامة لأنه ليس بيده يد ضمان **ومن هذا** البيان ظهر دفع ما يقال إنه لو كانت الأخبار شاملة لنقص الأوصاف لزم الحكم بالانفساخ كما في صورة التلف مع أنكم تقولون بثبوت الخيار وذلك لأنا نقول معنى كونه في عهدته أنه يفرض حدوث التلف والنقص وهو بعد في ملك البايع ويؤخذ بلازم هذا فلا يلزم اختلاف معنى الضمان بالنسبة إليهما حتى يلزم استعمال اللفظ في معنيين **ويؤيد** ما ذكرنا قوله عليه السلام ويصير المبيع للمشتري فإنه يدل على أنه لو تلف أو عاب قبل انقضاء الخيار فكأنه لم يخرج بعد عن ملك البايع وإن حكمه حكم ما قبل الخروج وكذا قوله ع حتى يخرجه من بيته وظهر أيضاً جريان حكم الأرش أيضاً في هذا العيب وأنه كالعيب الموجود حين العقد في التخيير بين الرد والأرش كما أفتى به جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم وإن نفاه جماعة أخرى كالشيخ في ف والحلي والمحقق وكاشف الرموز بدعوى أنه لو قلنا بشمول الأخبار لنقص الصفات لزم الحكم بضمان وصف الصحة وهذا غير الأرش المصطلح فإنه الأخذ بنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب إلى الثمن لا أخذ عوض الوصف كائناً ما كان وعلى تقدير تسليم كون الضمان ضمان معاوضة لا ضمان يد فاللازم رجوع ما يقابل الوصف من نفس الثمن كما لو تلف بعض المبيع فإنه يرجع ما يقابله من الثمن والجواب ما عرفت من أن المستفاد من الأخبار المذكورة تنزيل التلف والنقص الحادثين منزلة الموجود قبل العقد ولازمه لحوق حكم العيب الموجود قبله من التخيير بين الرد والأرش ولا رجوع نفس الثمن لعدم مقابلة الوصف بالثمن ولا ضمان عوضه لعدم كون اليد يد ضمان وعدم كون الضمان في المقام من ضمان اليد **والحاصل** أن الذي يستفاد من مجموع الأخبار أن حدوث التلف والنقص قبل انقضاء زمان الخيار كحدوثهما قبل العقد في الحكم فيلحق كلا حكمه هذا كله في العيب السماوي وأما إذا كان بفعل المشتري فليس مضموناً على البايع كما أن تلفه بفعله مضمون على نفسه وإذا كان بفعل البايع أو بفعل الأجنبي فاللازم الرجوع عليه بأخذ العوض من قاعدة الضمان المصطلح لا من ضمان المعاوضة وتمام الكلام في غير المقام **ثم إن** اللازم مما بينّا أنه لو كان المبيع صحيحاً حين العقد

يعني ان الارش لا يجب ان يكون من عين الثمن

وعاب قبل القبض أو في زمان الخيار يكون المشتري مخيراً بين الرد والأرش ولو كان معيباً حينئذ فعاب بعيب آخر أن يكون له الخيار بينهما من هذه الجهة أيضاً فيتعدد جهة الخيار إن لم نقل إن هذا العيب مانع من الرد بالعيب السابق كما سيجيء بيانه في المسئلة الثانية فله أخذ أرش كل من العيبين لو لم يفسخ المعاملة وإن فسخها يرجع الثمن وليس عليه أرش العيب الحادث أيضاً **ثم إنه** حكي عن المحقق الخلاف في العيب الحادث في زمن الخيار وأنه لا يوجب رداً ولا أرشاً **نعم** لا يمنع عن الرد بخيار الحيوان وح يكون معنى كون ضمانه على البايع أن له الفسخ بخيار الحيوان فيكون ضرر العيب على البايع لكن لو لم يفسخ حتى انقضى زمان الخيار فلا يجوز له الرد ح قال في يع في باب العقود إذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وفي الأرش تردد ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض وأما ما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة وظاهر العبارة مطابق لما نسب إليه **لكن** ظاهر كلامه إنما هو في المبيع الصحيح حين العقد **والظاهر** أن حكم العيب الحادث في المبيع المعيب أيضاً كذلك عنده فلا يجوز الرد بهذا العيب الحادث وإنما له الرد بخيار الثلثة في الثلثة ليكون ضمان العهد على البايع **ومن هذا** البيان ظهر اندفاع ما أورده عليه الشهيد في الدروس واللمعة من أن حكمه هذا مناف لما ذكره في يع من أن العيب الحادث في الحيوان مضمون على البايع مع حكمه بعدم الأرش **وجه** الاندفاع أنه لا منافاة بين الحكمين لأن معنى كون ضمانه عليه أن له الفسخ بسبب خيار الحيوان ليكون ضرر النقص الحادث على البايع فتدبر **والظاهر** أن نظره فيما ذكره من عدم سببيته للخيار إلى أصالة اللزوم وعدم المخرج وأن ما دل على كون الضمان في الثلثة على البايع لا يقتضي جواز الرد بالعيب حتى ما بعد الثلثة بل غاية الأمر أن تلفه فيها عليه أما عيبه فلا دليل عليه إلا على الوجه الذي ذكرنا من بقاء خيار الحيوان **لكن** لازم هذا أن لا يقول بجواز الرد في العيب الحادث قبل القبض أيضاً مع أنه صرح فيه بجواز الرد في هذه العبارة وفي باب السلم أيضاً والحال أن العيب الحادث قبل القبض أولى بعدم الموجبية للرد فإن دليل كون الضمان قبل القبض على البايع مختص بظاهره بالتلف بخلاف دليل الضمان في زمن الخيار فإنه شامل للنقص أيضاً حيث إن في جملة من الأخبار أن ضمانه أو حدثه على البايع حسبما عرفت **وكيف كان** فالتحقيق ما عرفت من إيجاب العيب الحادث للرد والأرش كالعيب الموجود حين العقد من غير فرق بين كون المبيع صحيحاً حينئذ ومعيباً وإن في الثاني يثبت الخيار من الجهتين بل في زمان خيار الحيوان من جهات ثلث ولا مانع من اجتماع الجهات ويظهر الثمر فيما لو أسقط أحدها **فدعوى** أن العيبين السابق والحادث معاً موجبان للخيار فلا يتعدد الجهة كما لو كان العيب حين العقد متعدداً فإنه لا يتعدد الخيار بل خيار واحد مسبب عن جنس العيب المتحقق في ضمن فردين فكذا الحال بالنسبة إلى القديم والجديد **مدفوعة** بالفرق بين المقامين فإن العيب الموجود قبل العقد أوجب خياراً والحادث بعده فرد آخر موجب أيضاً ولا مانع من تأثيره الفعلي ودعوى أنه تحصيل الحاصل كما ترى إذ لا مانع من تأثيره خياراً آخر كما في اجتماع سببي الخيار من نوعين **إلا أن** يقال بالفرق بين اجتماع أسباب الخيار عن اجتماع فردين من سبب واحد فإنهما داخلان تحت عنوان العيب **هذا والتحقيق** أن يقال أما بالنسبة إلى الأرش فلا إشكال في التعدد بمعنى لحاظ كل من النقصين وأما بالنسبة إلى الرد فالخيار متحد مع الاجتماع ومتعدد مع الافتراق والجهة متعددة على أي حال وح فإن أسقط أحد العيبين بمعنى أنه رضي به يبقى الآخر مؤثراً في جواز الرد بل الحكم كذلك إذا كان كلاهما موجودين حين العقد وإن أسقط خياره فإن كان قبل حدوث العيب الجديد فيرتفع حكم العيب السابق ويؤثر الجديد في الخيار وإن كان بعد حدوث الجديد يرتفع الخيار وإن كان بعد حدوثه مطلقاً لعدم تعدده ح لكون العيبين بمنزلة عيب واحد في تأثير خيار واحد وهذا هو الفارق بين المقام **وما إذا** تعدد سبب الخيار كالشرط والحيوان مثلاً فإن الخيار هناك متعدد فله إسقاط أحدهما وإبقاء الآخر بخلاف المقام فإن قلت لازم ما ذكرت من كون الموجب للخيار في المقام جنس العيب الصادق على الواحد والمتعدد أن يكون الحكم مستنداً إليهما معاً إذا وجدا معاً وإلى أولهما إذا وجدا مترتبين فالعيب الحادث لغو لا يؤثر في جواز الرد بعد تأثير الأول إلا إذا سقط تأثيره بالإسقاط أو نحوه قبل حدوث الثاني وح فكما أنه لو أسقط الخيار بعد حدوث الثاني لا يبقى شيء فكذلك لو أسقط نفس الجهة أي العيب الأولى فإن الثاني لم يكن مؤثراً حتى يوجب الخيار فلا فرق بين إسقاط أصل الخيار وبين إسقاط الجهة أي الموجب هو العيب السابق **قلت** لم يؤثر العيب الجديد من جهة كونه تحصيلاً للحاصل فإذا رفع المانع منه يعود مؤثراً لأن المقتضي لتأثيره موجود غاية الأمر وجود المانع أيضاً وهو حصول المسبب بسبب سابق فإذا ارتفع المانع أثر المقتضي عمله ولا يضر عدم تأثيره حين حدوثه لأن موضوع العيب غير مرتفع فمع فراغ المحل يؤثر أثره وهذا أولى مما يمكن أن يقال إذا بال فوجب الوضوء ثم نام فلم يؤثر في الإيجاب لمكان تحصيل الحاصل وفرض أن الشارع رفع أثر البول في إيجاب الوضوء بمعنى أنه فسخ حكمه فإن النوم ح يعود مؤثراً وجه الأولوية أن العيب في المقام موجود مستمر إلى حين ارتفاع أثر العيب السابق بخلاف النوم فإنه ارتفع موضوعه قبل رفع أثر البول وإنما بقي شأنيته للتأثير ومع ذلك نقول بتأثيره بمقتضى القاعدة على الفرض المذكور **نعم** لو زال العيب الحادث في المقام ثم أسقط العيب السابق يكون من قبيل مثال النوم والبول **فإن قلت** ما سلمت من أن العيبين القديم والجديد فردان لطبيعة العيب هما معاً سبب واحد للخيار والقياس بمثل تعدد السبب ممنوع **بل نقول** إنهما سببان كالشرط والحيوان فيتعدد الخيار أيضاً وذلك لاختلافهما في الدليل فإن دليل العيب القديم الأخبار الخاصة ودليل العيب الحادث الأخبار الواردة في كون العهدة قبل القبض وفي زمن الخيار على البايع فالعنوان مختلف قلت

تزمه تعدد المسبب اذا كان قابلا له كما هو المفروض والا كان الحال كذلك في جميع الاسباب **قلت نعم** ولكن هذه الاخبار تجعل العيب الحادث بمنزلة ما كان موجودا حال العقد فهي معممة في الحقيقة لموضوع الدليل الاول لا بنحو الكشف عن توسيع الدائرة بل بنحو الحكومة كما في سائر التنزيلات والحكومة هنا في الدليل العنوان واحد وهو العيب الاعم من الموجود حين العقد والحادث بعده وفي الحقيقة الدليل على الخيار منحصر بالاخبار الخاصة الواردة في خيار العيب لدلالتها على ترتب على هذا العيب جميع الاثار المترتبة على العيب القديم من غير حاجة الى قيام الدليل بالخصوص بل يكتفى بمجرد دليل التنزيل فظهر الفرق بين المقام ومسئلة تعدد السبب عنوانا كالشرط والحيوان فتدبر **ومما ذكرنا** ظهر حال ما اذا حدث بعد هذا العيب الحادث عيب اخر مضمون على البائع ايضا فانه ايضا يوجب الرد والارش مع اسقاط الاول يبقى هو موثرا ومع عدمه هما سببان واحد في الرد والارش بلحاظ مجموعهما وان اخذ ارش الاول فله الرد بالثاني او الارش به ولو كان حدوثه في زمان ضمان المشتري كان كالحادث بعد القديم في زمان ضمانه وسيجي حكمه **ثم لو كان** الحادث في بعض المبيع فحاله حال ما اذا كان العيب القديم كذلك وسيجي حكمه ثم انك قد عرفت ان ما ذكرنا من تعدد الخيارين او الجهتين انما هو مع الاغماض عما سيجي في المسئلة الثانية من كون العيب الحادث مانعا عن الرد بالعيب القديم اولا والا فلو قلنا بكونه مانعا فينحصر السبب في هذا الحادث هذا **واما المسئلة الثانية** وهي كونه مانعا ومسقطا للرد بالعيب السابق **فنقول** ان هذا العيب اما ان يكون حادثا في زمان ضمان البائع كما قبل القبض وما قبل انقضاء زمان الخيار او في زمان ضمان المشتري **اما الاول** فظاهرهم عدم مسقطيته بل ادعى في الجواهر كونه قطعيا قال يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه وادعى المصنف عدم الخلاف فيه **قلت** قد ظهر لك مما بينا في تلك المسئلة الوجه فيه وهو ان هذا العيب بمقتضى اخبار القاعدتين بمنزلة العيب السابق فكيف يكون مانعا عنه **ودعوى** انه لا منافاة بين كونه مثله في ايجاب الرد والارش وكونه مانعا عن الرد به من جهة عدم صدق قيام العين معه المفروض ان جواز الرد بالسابق معلق على عنوان قيام العين **مدفوعة** بانه اذا كان بمنزلة ما حدث قبل العقد فكان العقد واقع على هذا المعيب فلا ينافي صدق قيامه بعينه هذا اذا كان الحادث مضمونا على البائع ومشمولا لاخبار القاعدتين واما اذا لم يكن كذلك كما اذا كان بفعل البائع او بفعل المشتري او الاجنبي فيمكن ان يقال بانه يمنع لصدق عدم قيام العين بعينه المفروض عدم شمول دليل التنزيل ح **نعم** لو كان بفعل البائع امكن ان يقال بعدم المانعية من جهة ان ما دل على عدم جواز الرد اذا لم يكن المبيع قائما بعينه لا يشمل ما اذا كان عدم قيامه من تقصير البائع فعموما الرد بحالها وح فللمشتري الرد واخذ الثمن والارش من جهة العيب السابق وارش اخر من جهة هذا العيب الذي هو بفعل البائع لكن الاول هو الارش المصطلح والثاني عوض الوصف التالف كالاول ما كان من دون لحاظ النسبة الى الثمن المسمى واما ان كان بفعل المشتري فهو مانع من الرد من جهة احداث الحدث ومن جهة عدم قيام العين وان كان بفعل الاجنبي فهو مانع من الجهة الثانية وح اخذ الارش المصطلح من البائع واخذ عوض الوصف من الاجنبي من باب ضمان اليد هذا كله بنا على تخصيص مورد القاعدتين اي قاعدة التلف قبل القبض او في زمان الخيار بما اذا كان بالافة السماوية وعدم شمولها لصورة كونه من البائع او المشتري او الاجنبي والا فلو قلنا بالتعميم فالحكم كما ذكرنا اولا من ان مقتضى دليل التنزيل كونه كالعيب السابق فلا ينافي قيام العين **نعم** لو كان من فعل المشتري امكن القول بمانعيته من باب التصرف واحداث الحدث **وتمام الكلام** في بيان القاعدتين من حيث تعميم موردهما وتخصيصه في محل اخر هذا ولازم خلاف المحقق في المسئلة السابقة مخالفته في هذه المسئلة ايضا فانه اذا لم يكن العيب في زمن الخيار موجبا للرد والارش فان الرد من باب خيار الحيوان فلازمه مانعيته من الرد بالعيب السابق وذلك لا يجامعه عد كون المبيع قائما بعينه **فلذا** حكي عنه في دروسه المخالفة في هذه المسئلة ايضا خلافا للنجيب ابن نما حيث قال بمقالة المشهور من عدم المنع فلازم كلام شيخه والمشهور اثبات الخيار من الجهتين فما في الجواهر من ان ابن نما يقول بجواز الرد بالعيب الجديد فقط والمحقق يقول به باصل الخيار يعني بالعيب السابق فقط لا وجه له اذ قول ابن نما لا يابى عن الحكم الذي هو لازم المشهور والمحقق انما يقول بالرد بخيار الحيوان لا بالعيب السابق **ويمكن** ان يكون مراد صاحب الجواهر من ان المحقق يقول بجواز الرد باصل الخيار خيار الحيوان لا العيب السابق لكن ح لا يكون قول ابن نما عكسا لقوله كما نبه اليه واما الثاني وهو ما اذا كان حدوث العيب في زمان ضمان المشتري كما بعد القبض وانقضاء الخيار فالمشهور انه مانع عن الرد بل في الجواهر بلا خلاف اجده فيه وعن شرح الارشاد للفخر ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن الخلاف الاجماع والاخبار على انه ليس له رده الا برضا البائع بان يقبله ناقصا وعن موضع من المبسوط اذا باع عبدا فقطع طرفا من اطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا سقط حكم الرد اجماعا ووجب الارش **لكن** عن المقنعة الخلاف في ذلك وان حدوث العيب لا يمنع الرد وفي الجواهر ان لم يكن اجماع على سقوط الرد به مطلقا امكن المناقشة فيه اذا لم يكن من جهته بحيث يعد تصرفا فيه لعدم معارض للادلة المزبورة خصوصا مع عدم سقوط غيره من الخيار بذلك قال بل قد عرفت عدم سقوطه بما لو تلف بافة سماوية في وجه فضلا عن التعيب هذا ومحل الكلام ما لم يكن العيب بتصرف المشتري واحداثه فيه حدثا فانه لا اشكال فيه خصوصا اذا كان بقصد الالتزام به **والاقوى** ما قاله المشهور لا لما قيل من ان العيب لما كان مضمونا على المشتري كان بمنزلة احداثه فيه حدثا فانه ممنوع اذ لا دليل على هذا التنزيل ولا لان الاصل اللزوم ويجب الاقتصار في الخروج عنه على المتيقن وهو غير الفرض لان المرجع مع الشك

عموم ما دل على جواز الرد مع الاغماض عنه استصحابا للخيار بناء على عدم جواز التمسك بالعموم الازماني في مثل المقام الذي خرج منه بعض الازمنة ولا لما قيل من عدم صدق الرد ح وانما يصدق مع عدم حدوث شي فيه لمنع ذلك والا لزم الحكم به في سائر الخيارات ولا لما في التذكرة من ان العيب الحادث يقتضي اتلاف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البائع له بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري له بالعيب الحادث وذلك لانه ليس منافيا للخيار اولا ولا يكون دليلا على عدم الجواز ثانيا اذ غاية الامر تعارض الضررين فلا بد من الرجوع الى عموما الرد بل للمرسلة المتقدمة المعلقة للرد على قيام العين بعينه فان الظاهر منها بقرينة قوله عليه السلم وان كان قد قطع او خيط او صبغ ان المراد بعدم قيام العين اعم من تلفها او تغيرها بل مطلق تغيرها سواء كان ذلك بفعل المشتري اولا فليس المدار على احداثه الحدث بل يكفي حدوثه باي وجه كان **بل يمكن** ان يقال ان المراد من الصحيحة المتقدمة فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ايضا مجرد حدوث الحدث وان لم يكن بفعله فاسناد الحدث اليه مبني على المتعارف في التعبير في مثل المقام فتدبر **وكيف كان** ففي المرسلة كفاية ولا فرق في العيب الحادث بين ان يكون حسيا او غير حسي موجبا للارش اولا بل اقول ليس المدار على عنوان العيب بل مجرد التغير بحيث يصدق عدم قيام العين بما هي سواء عد عيبا اولا بل يحتمل التغير بالزيادة ايضا **الا ان** المنع عن الرد لما كان لرعاية حق البائع فلا ينصرف الى التغير بالزيادة اذا لم تكن مما يكون للمشتري الرجوع عليه بشي بعد ما رد كسمن الدابة وتعليم الصنعة ونحو ذلك اذا لم نقل بكونه بعد الفسخ شريكا بقيمة فيه الوصف اما اذا كانت الزيادة مما يكون للمشتري بحيث لو فسخ البيع يكون له الرجوع على البائع بقيمتها او يكون شريكا له في العين بالنسبة كما اذا عمل في المبيع عملا له اجرة او زاد فيه صفة كذلك كتعليم الصنعة اذا كان بفعل المشتري فهو كالتغير بالنقيصة مانع عن الرد لعدم انصراف الخبر عنه بل مثال الصبغ والخياطة من هذا القبيل **والظاهر** ان مزج المبيع بماله على وجه لا يتميز من التغير وعدم قيام العين ولو كان بالجنس كمزج الحنطة بحنطة مشابهة لها فضلا عن غيره او غير المشابه وايضا الظاهر ان تلف بعض المبيع من التغير فلا يجوز رد الباقي ولو اغمضنا عن عيب تبعض الصفقة **وبالجملة** المدار على صدق التغير وعدم قيام العين ومن ذلك يظهر انه لا وجه لجعل العنوان احداث العيب عنده مسقطا على حدة لما عرفت من عدم الدليل على هذا العنوان بما هو **فالاولى** ان يعد من المسقطات عدم قيام العين الاعم من التلف وما بحكمه والتغير وما بحكمه **ولعل** صاحب الجواهر حيث استشكل في الحكم لولا الاجماع حمل المرسلة على خصوص ما اذا كان عدم قيام العين بفعل المشتري فارجعها الى ما يستفاد من ظاهر الصحيحة من كون المدار على احداثه الحدث **وفيه** ما عرفت من اولوية العكس وهو ارجاع الصحيحة الى المرسلة ومع عدم ذلك لا معارضة بينهما فان الصحيحة على هذا ساكتة عن حكم حدوث الحدث فيرجع الى مفاد المرسلة **بقي** امور احدها ما ذكرنا من ان مانعية التغير او التعيب للرد انما هو اذا لم يكن بفعل البائع بلا اذن من المشتري والا فلا يمنع منه لانصراف الدليل ويحتمل العموم بمعنى انه يرجع عليه بارش هذا العيب ايضا من باب النقص المصطلح لصدق عدم قيام العين والاقوى الاول لان الوجه في عدم الرد رعاية حق البائع ولا يجري في الفرض بمعنى انه ينبغي الانصراف **الثاني** لو رضي البائع برده معيبا مع الارش او مجانا فيبقى التخيير بين الرد والارش لما ذكرنا من ان المنع اذا كان لرعاية البائع ودعوى ان ظاهر المرسلة تعين الارش مدفوعة بان الظاهر منها سقوط جواز الالزام بالرد فهو نظير الامر بالرد في مسئلة الجلي حيث قلنا انه لا يدل على الوجوب لكونه في مقام توهم الحظر بل وكذا اطلاقات الرد مع عدم التصرف فانها ايضا واردة في مقام توهم وجوب الوفاء **وبالجملة** لا ينبغي التامل فيما ذكرنا ولا وجه لدعوى كون الحكم تعبديا وظاهر الدليل تعين الارش **نعم** لو رضي البائع بجواز الرد بعنوان الاقالة وذلك لعدم المنافاة بين تعبدية الحكم وانصراف الدليل بملاحظة القرائن المنضمة كما هو واضح بل عن الشيخ في المبسوط ان الارش مشروط بعدم رضى البائع بالرد معيبا لكنه مردود باطلاق المرسلة بل الصحيحة وغيرهما من اخبار الارش فالتحقيق ما عرفت من بقاء التخيير **الثالث** لو زال العيب الحادث قبل الاخذ بالارش فالظاهر جواز الرد كما عن التحرير لان العيب السابق مقتض والطاري كان مانعا ما دام موجودا فمع ارتفاعه يعمل المقتضي عمله هذا **مع انه** يصدق قيام العين ح ودعوى انه اذا صدق عليه عدم القيام حين الحدوث فسقط الخيار ولا وجه لعوده **مدفوعة** بانا نمنع سقوطه بل غاية الامر عدم امكان الرد في ذلك الحين وهذا غير السقوط فهو معلق على عدم العود اصلا مع ان الظاهر من الخبر اعتبار القيام وعدمه حين ارادة الرد ولذا قلنا سابقا انه لو نقل المبيع بعقد لازم او جائز ثم فسخ بالخيار او بالاقالة او نحو ذلك جاز له الرد **الرابع** اذا رد بالعيب السابق قبل ظهور العيب الجديد ثم بان له ذلك فالظاهر بطلان فسخه لانه ينكشف ح عدم كون المبيع حين الفسخ قائما بعينه وان لم يكن له فسخه نعم لو رضي البائع بذلك بتخيل عدم حدوث عيب عنده فبان الخلاف فالظاهر الصحة ويحتمل الفساد لعدم الاعتبار برضاه في الفسخ بما هو مورد خيار المشتري **نعم** لو دخل في عنوان الاقالة صح وكان التخيل المزبور من باب الداعي لا القيد فتدبر **الخامس** اذا اسقط المشتري الارش بانيا على اختيار الرد فحدث عيب يمنع عنه فالظاهر عدم جواز الرد فيسقط خياره بالمرة والضرر قد اقدم عليه باسقاطه الارش ويحتمل القول بجواز الرد ح اما لقاعدة الضرر بمنع الاقدام لانه اسقط الارش بتخيل امكان الرد واما لعدم شمول دليل المنع وهو المرسلة م لانه انما اسقط الارش فلا يشمل ما اذا لم يكن الارش فيرجع فيه الى عموما الرد **وبعبارة اخرى** انما منع الرد فيما يمكن فيه اخذ الارش فلا بد

على المنع في شئ مما نحن فيه فان قلت فاللازم جواز الرد بعد التصرف او الوطي او العيب ونحو ذلك في كل مورد لا يمكنه اخذ الارش ولو
كان من جهة المانع الخارجي كعدم تمكن الالتزام به قلت اولا نلتزم به ولا اجماع على خلافه لعدم تعرضهم لهذا الفرع وثانيا ما نفرق بين
صورة الاستحقاق وعدم امكان الاخذ وبين صورة عدم الاستحقاق كما فيما نحن فيه فان دليل المنع من الرد لا يشمل الا الاول ثم ان عدم الرد
في المرسلة ليس مقيدا باخذ الارش بل هما حكمان مستقلان فلو لم يثبت الثاني لمانع لا مانع من ثبوت الاول خصوصا مع ان عدم ثبوته انما
هو من جهة اسقاطه الذي هو في حكم الاخذ فتدبر ولعلنا نتكلم على هذا الفرع فيما سيأتي فانتظر **السادس** قد عرفت سابقا انه يسقط الرد
بتلف العين لعدم القيام المانع من الرد وهذا الاشكال فيه انما الكلام في انه لو رضي البايع بدفع البدل والفسخ ح كما قلنا به فيما لو رضي بالعيب
الجديد او لا الظاهر عدم الجواز وذلك لان هذا الخيار متعلق من الاول بنفس العين بمعنى انه ملك فسخ العقد برد العين لا ملك فسخ العقد
العمل على مقتضى الفسخ من استرداد العين ان كانت موجودة وبدلها ان كانت تالفة **وبعبارة اخرى** موضوع الخيار استرداد العين وان كان
لا يمكن الا بفسخ العقد بخلاف خيار المجلس والشرط والحيوان فانها متعلقة اولا بنفس العقد وسيأتي تتمة الكلام في احكام الخيار انشاء الله وان الخيارات
متفاوتة في اختصاصها بصورة بقاء العين وعدم اختصاصها **السابع** لو كان سبب العيب سابقا على العقد او في زمان ضمان البايع وحدوثه بعد
وفي زمان ضمان المشتري فهل هو مانع من الرد او لا كما لو جنى جناية قبل العقد فاخذ الجني عليه بعده او شرب ما يوجب مرضه قبل العقد فمرض بعده
ونحو ذلك والاقوى انه لو عد نفس ذلك السبب عيبا فهو من العيب السابق وان لم يعد عيبا فهو من العيب الجديد والظاهر ان المثال الاول
من الاول والثاني من الثاني وسيأتي تمام الكلام انشاء الله **الثامن** اذا اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيبا فالوطي مانع عن الرد بهذا العيب كما عرفت
ولو تبين بعد ذلك بعيب اخر في زمان ضمان البايع فهل يجوز ردها بهذا العيب ام لا وجهان من عدم المسقط له اذ الوطي سابق عليه ومن صدق
انها جارية موطوءة والاقوى الثاني لاطلاق الرواية مع ان علة عدم رد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب كان يقول معاذ الله
ان اجعل لها اجرا فان مقتضاها عدم الرد باي عيب كان وان كان بعد الوطي بل هو مقتضى التعليل فيها وفي صحيح ابن مسلم بل يمكن دعوى شمول اخبار
الوطي ايضا فانها دالة على عدم جواز الرد اذا وطئت ثم راى فيها عيبا وهو اعم من العيب القديم والجديد والحاصل انه ليس حال الوطي حال
ساير المسقطات في كونها مانعة عن العيب المتقدم لا المتأخر كالتصرف والاسقاط القولي والفعلي **نعم** يمكن ان يدعى ان عدم قيام العين
بالتغير ايضا كذلك مثلا لو كان المبيع معيبا فحدث فيه عند المشتري في زمان ضمانه تغير ثم حصل له خيار كخيار الشرط المنفصل عن العقد وتعيب بعيب
اخر في زمان ذلك الخيار فانه يمكن ان يقال ان التغير السابق مانع عن الرد بهذا العيب لصدق عدم قيام العين حين ارادة الرد فتدبر **قوله ع**
الخلاف المتقدم في الخ **اقول** يعني المتقدمة في التنبيه الاول ومنا خرني التالي ايضا ويأتي في اخر الكتاب ذكر هذا الخلاف انشاء الله ولم يتقدم البحث
عنه **قوله** ثم انه ربما يجعل **اقول** استدلالا على صاحب الجواهر **قوله** اما مثل تبعض الصفقة وشبهه الخ **اقول** ينبغي ان يبحث عن القاعدة
الكلية لهذه المسئلة وهي ان اي من الاوصاف يوجب فقده الارش على تقدير الفسخ وما المعيار في ذلك وكذا عن حكم عكسه وهو ما لو زاد عند
المشتري فيه صفة بفعله او لا بفعله فاي صفة تقتضي اخذ الارش من البايع على تقدير الفسخ **ولعلنا** نتكلم عليها فيما يأتي من احكام الخيار كما
قد مضى بعض الكلام فيهما في خيار الغبن **قوله** لو علل الرد الخ **اقول** يعني بنفس ما ذكره العلامة لو كان دليل الخيار منحصرا بقاعدة الضرر
فانها لا تجري مع تعارض الضررين فيرجع ح الى مقتضى الاصل في العقود من اللزوم **لكن** ليس كذلك لان الدليل عليه الاجماع والنص مضافا
الى القاعدة فمع عدم جريانها نرجع الى استصحاب الخيار الثابت بهما **قلت** قد عرفت ان المرجع اولا اطلاقات الرد ومع الاغماض عنها نرجع الى
الاستصحاب **ثم يمكن** ان يقال مع الاغماض عن العموم انما لو كان المدرك منحصرا في قاعدة الضرر فمع التعارض المرجع ايضا استصحاب الخيار لان
المفروض ثبوت الخيار قبل حدوث العيب الجديد اذ قبله لم يكن تعارض فمع الشك نرجع الى استصحابه **الا ان** يقال لا يجري الاستصحاب مع كون
المدرك قاعدة الضرر للشك في الموضوع كما مر نظيره في خيار الغبن وغيره فتدبر **قوله** ان من العيب المانع الخ **اقول** لا بأس بالاشارة
الاجمالية الى ما هو المختار في هذه المسئلة **ولنتكلم اولا** في امور **احدها** الظاهر ان الخيار فيما عدا خيار الحيوان والعيب حق
متعلق بتمام ما وقع عليه العقد فلا يجوز بمقتضى القاعدة التبعيض في الفسخ من دون رضى الطرف الاخر **نعم** لو كان احد الطرفين متعددا
فالظاهر جواز التبعيض لان الظاهر ثبوت الخيار لكل واحد فلو تعدد المشتري فلكل منهما خيار المجلس فلكل منهما الفسخ في مقدار حصته ولو من دون
موافقة الاخر غاية الامر ان للبايع خيار تبعض الصفقة وكذا لو تعدد البايع بل وكذا في ساير الخيارات وذلك لصدق الموضوع بالنسبة الى كل
منهما فلو اشتريا حيوانا بالشركة يصدق على كل منهما انه صاحب الحيوان بناء على عدم الفرق في خيار الحيوان بين بيع بعضه وكله وهكذا الحال في جميع
الخيارات ودعوى كون خيار واحد للمجموع بحيث يتوقف على توافقهما على اعماله كما في الورثة من احد المتعاقدين مدفوعة بما ذكرنا من شمول الدليل لكل واحد والفرق بين
المقام والورثة معلوم مع انه يمكن ان يتحقق كما سيجي ان لكل من الورثة ايضا خيارا مستقلا في مقدار حصته **الثاني** ما ذكرنا من عدم جواز التبعيض من جهة

فصل جواز الفسخ ح

وحدة الحق انما هو مع عدم رضى الطرف الاخر والا فلو رضي بذلك جاز في الحقيقة يكون راجعا الى الاقالة وفيها لا ينبغي الاشكال في جواز التبعيض
لان العقد ينحل الى عقود فيجوز حله بالنسبة الى بعضها دون بعض والظاهر عدم الخلاف في ذلك في الاقالة الا من ابن المتوج وهو نادر ضعيف **و**
مما ذكرنا ظهر ما في كلام المص حيث يظهر مما ذكره في رد استدلال صاحب الجواهر منع التبعيض بناء على وحدة الحق وانه مع رضى الطرف الاخر فلا يرد
الثالث لا اشكال في تعدد الخيار مع تعدد البيع والمدار فيه على تعدد العوضين بما هما عوضان سواء كان البايع والمشتري واحدا او متعددا ١٠
فلو قال بعتك هذا الكتاب نصفه بخمسة دراهم ونصفه الاخر بعشرة كان البيع متعددا لتعدد العوضين فيه واما مجرد تعدد البايع او المشتري
فلا يكفي في تعدد البيع مع عدم ملاحظة تعدد العوضين وان قلنا بثبوت الخيار لكل منهما لشمول الدليل **وبالجملة** المدار في الاتحاد
والتعدد على وحدة العوضين او احدهما وتعددهما ولا يكفي في التعدد تعدد الثمن فقط كما يظهر من المص قده **بل التحقيق** انه لا يعقل
تعدده الا مع تعدد المثمن ايضا اذ المناط كما عرفنا التعدد في لحاظ العوضية ومعه اذا لوحظ تعدد الثمن فلا بد وان يلاحظ كل منهما في مقابل
مقدار من المثمن فيتعدد هو ايضا هذا **ولكن** ما ذكرنا من جريان حكم التعدد في هذه الصورة انما هو بالنسبة الى حكم الخيار واما بالنسبة الى
تبعض عليه الصفقة **فيمكن** ان يقال انه في حكم الواحد فان غرض البايع انما تعلق ببيع مجموع الكتاب فلو رد المشتري بالنسبة الى بعضه جاء
خيار التبعض وان كان البيع متعددا **الا** ان يقال لا يجب العمل بمقتضى الغرض في جميع المقامات بل المدار على كونه شرطا في العقد ولو ضمنا والا
فلو كان غرضه بيع المجموع لكن باع بعضا منه من زيد وبعضا اخر من عمرو بعقدين مستقلين لا يجب الوفاء بمقتضى ذلك الغرض قطعا **لكن الانصاف**
الفرق بين هذا الفرض وما ذكرناه من المثال اذ فيما ذكرنا يمكن دعوى كون الغرض شرطا ضمنيا بخلاف هذا الفرض **وبالجملة** خيار تبعض الصفقة
انما يجيء من قبل الشرط الضمني او قاعدة الضرر ويمكن دعويهما في مثالنا دون الغرض المذكور كما لا يخفى **ومن ذلك** يمكن ان يشكل في ثبوت
خيار التبعض فيما لو لم يرجع الى الشرط الضمني ولم يلزم ضرر وان كان البيع واحدا حقيقة كما اذا فرض هناك صبرة حنطة وكان مالكه ممن يكون
غرضه بيع الحنطة صاعا صاعا او صاعين او منا او منين ولم يتفاوت حال البايع في ذلك لكونه معدا لبيع الحنطة فاتفق انه اشترى شخص صاعين
منها وخرج احدهما معيبا فاراد رده فانه يكون بمنزلة ما لو اشترى من اول الامر صاعا واحدا والمفروض عدم تفاوت حال البايع في ذلك فان
اثبات خيار التبعض هنا مشكل اذ لا دليل عليه لعدم الضرر وعدم الشرط الضمني فتدبر **الرابع** الظاهر في خيار الحيوان اختصاصه بخصوصه فلو
كان المبيع مشتملا على الحيوان وغيره لا يجري خيار الثلاثة الا في خصوص الحيوان غاية الامر انه اذا رده كان للبايع خيار تبعض الصفقة وذلك لاختصاص
الدليل به فان قوله عليه السلام صاحب الحيوان المشتري بالخيار ظاهر في انه في الحيوان فقط وكذلك الظاهر في خيار العيب فان قوله ع ايما رجل اشترى شيئا
وبه عيب وعوار الخ ظاهر في كون محل الخيار خصوص الشيء المعيب نعم لو صدق المعيب على المجموع **لكن** هذا انما يتم فيما لو كان المبيع شيئا واحدا
عرفيا وكان بعض اجزائه معيبا لا ما اذا كان شيئين مختلفي الجنس وكان احدهما معيبا فانه لا يصدق المعيب على المجموع كما هو واضح **ومن هنا**
يشكل الحكم بجواز رد الجميع لعدم تعلق الخيار به الا من باب تبعض الصفقة فانه لو رد المعيب فقط تبعض عليه الصفقة وهو كما يوجب خيار البايع
يوجب خيار المشتري ايضا في الجميع فما ذكره صاحب الجواهر من ان الاخبار ظاهرة في تعلق الخيار بمجموع ما وقع عليه العقد لا كل جزء كما ترى اذ ظاهر الادلة الاختصاص
كما لا يخفى على من لاحظها وكذا لا وجه لدعوى خروج الفرض عن الاخبار بدعوى ان ظاهرها صورة كون المبيع بتمامه معيبا ولو من حيث اشتماله على
الجزء المعيب فلا تشمل صورة تعدده وكون احد الشيئين معيبا فلا بد في حكمه من الرجوع الى القواعد ومقتضاها اللزوم او الخيار في المجموع من جهة
المجموع فتدبر **اذا عرفت** ذلك **فنقول** مقتضى القاعدة في الصورة الاولى وهي ما لو تعدد احد العوضين وكان احد المتعددين معيبا
جواز التفريق مع قطع النظر عن الشهرة ودعوى عدم الخلاف او الاجماع على عدمه وذلك لوجود المقتضي وعدم المانع **اذ ما ذكر** كونه مانعا
احد امور **الاول** ما ذكره صاحب الجواهر من كون الخيار متعلقا بتمام ما وقع عليه العقد لا كل جزء **وقد عرفت** ان ظاهر الاخبار خلافه
بل يشكل رد الجميع الا من باب لزوم تبعض الصفقة على المشتري **الثاني** ما اشار اليه المص قده من انه مقتضى مرسلة جميل لعدم صدق
قيام المبيع بعينه اذا رد البعض وذلك لان المقصود من قيامه بعينه ان يكون كذلك عند البايع ومن المعلوم انه اذا رد البعض دون البعض لا
يصدق ذلك بالنسبة اليه وان كان في حد نفسه قائما بعينه **وفيه** ان متعلق الخيار اذا كان البعض المعيب فلا شك في صدق كونه قائما بعينه
حتما فرده المص قده ايضا **الثالث** ما استند اليه قده من استلزامه الضرر على البايع لان التبعض موجب للشركة في الجزء المشاع و
للتفريق في المعين وكلاهما ضرر ونقص **وفيه اولا** منع كون مجرد التفريق ضررا في جميع المقامات حتما بل ربما انفع **وثانيا** انه مجبور
بخيار البايع وما ذكره من كونه موجبا للضرر على المشتري من حيث انه قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح كما ترى اذ لا يجب عليه الفسخ بالتفريق حتى
يستلزم خيار البايع في فسخ اصل العقد فيمكنه ان لا يفسخ اصلا اذا تعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح والمفروض انه على اي حال ليس له امساك الصحيح
ورد المعيب بحيث يكون لازما اذ على ما ذكره قده من كون الخيار في الجميع ايضا يكون مخيرا بين امساك الجميع ورد الجميع بل ما ذكرناه اوفق

وثبوت الخيار لمن تبعض عليه الصفقة صح

من جهة اشتماله على ذلك البعض كان الخيار في المجموع صح

بعرضه اذ لو رد المعيب فقط فلعل البائع لا يشتري الكل ويبقى له الجزء الصحيح بخلاف ما ذكره اذ لا بد اما من رد الجميع او امساكه وهذا واضح هذا
مع ان مقتضى كون المختلف غرض المشتري من امساك الجزء الصحيح ضررا هو تعين ما ذكرنا اذ الزامه برد الجميع او امساكه مثلا الذلك بل لوجب جواز
دفع ضرر الصبر على المعيب برده بخصوصه غايته الامر ان للبائع ايضا دفع ضرر التفريق عليه بفسخ البيع هذا واما ما ذكره المصنف قدّه من ان مرجع جواز
الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع ومنع سلطنته على الرد اولا اولى ولا اقل من التساوي
فيرجع الى اصالة اللزوم **وحاصله** ان دفع ضرر الصبر على المعيب كما يمكن بهذا الوجه يمكن بكونه مخيرا في امساك الكل او رد الكل و
الثاني اولى لان الاول دفع للضرر بالضرر وان كان منجبرا بخيار البائع اذ الظاهر عدم شمول القاعدة لمثل هذا الفرض **ولو سلمنا**
عدم الاولوية فلا اقل من التساوي في عدم العلم بكيفية الشمول فناخذ بالقدر المتيقن وهو جواز رد الكل ونرجع في جواز التبعيض الى الاصل
ومقتضاه اللزوم من هذه الجهة **ففيه اولا** ان مدرك خيار العيب ليس منحصرا في قاعدة الضرر بل العمدة فيه الاخبار واذا فرض ظهورها
في رد خصوص المعيب فناخذه ونحكم على طبقه واذا لزم منه ضرر على البائع نرجع فيه الى قاعدته وهو كونه مخيرا في الفسخ فلزوم الضرر عليه اذا كان
ممكن الجبر لا يقتضي دفع اليد عن الاطلاقات والا فلقائل ان يقول بمنع اصل الخيار والحكم بلزوم المعاملة بتمامها لان الحكم بالخيار مستلزم للضرر
وهو كما ترى **وثانيا** لو كان المدرك منحصرا في قاعدة الضرر ايضا كان مقتضى القاعدة الحكم اولا بجواز رد البعض وحيث انه مستلزم للضرر
بحكم بخيار البائع لان يجعل الامر دائرا بين احد الوجهين **والحاصل** ان الموجب للضرر اولا هو وجود العيب في بعض المبيع فلا بد من رفعه
بخيار المشتري بين امساكه ورده واذا اختار الرد يتولد ضرر على البائع من جهة التبعيض فلا بد من رفعه بخياره في اصل البيع وامكان دفع الضرر
بوجه اخر وهو الزام المشتري باحد الامرين من رد الكل او امساك الكل لا يقتضي تعينه اذ مقتضى القاعدة دفع خصوص ما اوجب الضرر لا دفع الضرر
باي وجه امكن الا ترى ان في خيار الغبن يمكن دفع الضرر ببطلان البيع وباتمام مقدار التفاوت من بيت المال او من مال الغابن ومع ذلك لا يجعل
هذه الاحتمالات في عرض الخيار **بل نقول** ان اللزوم هو الذي اوجب الضرر فلا بد من رفعه فنقول في المقام ايضا ان لزوم البيع بالنسبة الى
البعض المعيب هو الموجب للضرر فلا بد من رفعه هذا مع انه يمكن ان يقال ان لزوم المعاملة على المشتري ضرر وتعين رد الكل او امساك الكل
الكل ايضا ضرر عليه لانه قد يتعلق غرضه بامساك ما ملكه من الجزء الصحيح ولزوم البيع على البائع مع رد المشتري لخصوص المعيب ايضا ضرر عليه ولازم
هذا كون المشتري مخيرا بين امساك الكل ورد خصوص البعض المعيب مع خيار البائع على هذا الفرض في فسخ اصل البيع فتدبر **والتحقيق**
انه ان تم الاجماع على عدم جواز التبعيض فهو والا فالحق جوازه وجواز رد الكل ايضا وان كان محل الخيار هو خصوص البعض المعيب لما اشرنا اليه من
ان التبعيض ضرر على المشتري ايضا فتدبر **واما الصورة الثانية** وهي ما لو تعدد المشتري ففي جواز التبعيض برد احدهما مقدار
حصته قولان ذكرهما المصنف قدّه **وليعلم اولا** ان هذه الصورة اولى بجواز التبعيض من السابقة من وجه وبالعكس من اخر وذلك لاحتمال كون
تعدد المشتري موجبا لتعدد البيع فيكون لكل منهما خيار مستقل في مقدار حصته **بل يمكن** القول بذلك وان لم نقل بتعدد البيع فتكون
اولى من السابقة بالحكم المذكور **واما وجه** العكس فهو ان في السابقة يكون المردود تمام المقدار المعيب بخلافه في هذه الصورة اذ المعيب هو
المجموع فرد احدهما مقدار حصته رد لبعض المعيب **نعم** لو فرض كون المعيب خصوص حصة احدهما كان يقول بعت هذا الشيء من فلان
وذلك الشيء من فلان بعشرة دراهم لا يجري وجه العكس لكن الظاهر خروج هذا الفرض عن محل كلامهم بل هو من تعدد البيع حقيقة فتدبر
وكيف كان فالاقوى جواز التفريق وان لم نقل به في الصورة السابقة وذلك لشمول دليل الخيار لكل واحد منهما فانه يصدق على كل منهما
انه اشترى شيئا وبه عيب وعوار ولا وجه لدعوى كون الثابت خيارا واحدا متقوما بالشخصين فلا يجوز لهما الاستقلال كما في الوارثين عن مورث
واحد وذلك لمنع كون المستفاد ذلك والفرق بين المقام ومسألة ارث الخيار واضح **مع ان التحقيق** فيها ايضا جواز الاستقلال
كما اشرنا اليه وسيأتي تحقيقه ودعوى انصراف الاخبار الى غير المقام ممنوعة كما ان سابقه من ان التبعيض ضرر على البائع قد عرفت الجواب عن
علم صدق كونه قائما بعينه بدعوى ان المدار فيه على الوصول الى البائع كذلك وفي الفرض ليس كذلك **وبالجملة** المقتضي وهو ظهور
الاخبار موجود والمانع المتصور امور كلها مدفوعة بما عرفت سابقا **مع ان** لازم القول بالمنع من الجهتين الاولتين وهما دعوى
وحدة الخيار والضرر على البائع اختيار المنع في سائر الخيارات ايضا **مع ان** الظاهر عدم التزامهم به فان الظاهر فيما لو كان المشتري
للحيوان متعددا عدم التزامهم بعدم جواز الرد الا باتفاق الكل وهكذا في خيار الغبن والمجلس ونحوهما **ثم لا فرق** فيما ذكرنا بين صورة
علم البائع بتعدد المشتري وعدمه بل على القول بعدم الجواز ايضا لا فرق ودعوى انه مع العلم بالتعدد يكون مقدما على الضرر بالتبعيض
كما ترى اذ الاقدام على البيع من شخصين اعم من ذلك كما هو واضح **ومن ذلك** يظهر انه لا فرق في ثبوت خيار التبعيض له بناء على الحكم من
جواز التفريق بين صورة علمه وجهله بالتعدد لان المسقط للخيار الاقدام على الضرر ومجرد العلم بالتعدد ليس اقداما عليه كيف والا لزم في

عنه وكذا عرفت الجواب

الصورة السابقة ايضا القول بعدم ثبوت الخيار له على فرض التفريق لان اقدامه على بيع شيئين احدهما معيب اقدام على الالتزام بضرر التفريق مع انه
ليس كذلك قطعا **واما الصورة الثالثة** وهي تعدد البائع فلا اشكال فيه في جواز التفريق بل الظاهر كما اعترف به المصنف قدّه عدم الخلاف
فيه ايضا **لكن لا يخفى** ان هذا اذا جعلنا المانع في الصورتين الاوليين الضرر على البائع بالتبعيض والا فلو قلنا ان المانع وحدة الخيار
في تمام المبيع فيجري الاشكال كما لا يخفى **ثم ان هذا** في غير صورة تعدد المشتري ايضا واما فيها كما فرضه المصنف قدّه فيما لو اشترى اثنان من اثنين
عبدا واحدا فالحكم كما في الصورة الثانية كما هو واضح **قوله** فلا اشكال في كون هذا الخ **اقول** يمكن الاستشكال في جواز التفريق
وان كان العقد متعددا لان المبيع شيء واحد وقد يكون غرض البائع متعلقا ببيع مجموعه دون بعضه المفروض اتحاد صفقة تعيبا
بل عن المحقق الثاني المستشكل في صورة تعدد البائع معللا باتحاد صفقة الصفقة الاستشكال هنا بالاولى وعن البعض امكان تمشي الخلاف فيما لو
كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة منهما معينة ولو بما يخصها من الثمن لو كان كلبا نظرا الى اتحاد العقد ولازمه الاشكال في المقام
بالاولى كما لا يخفى فتدبر **قوله** وكل منهما نقص يوجب الخ **اقول** قد عرفت منع كون التفريق مطلقا نقصا فلا بد من التفصيل بناء على كونه
مانعا **قوله** اذ قد يتعلق غرض الخ **اقول** قد عرفت ما فيه فلا نعقل **قوله** فان المانع فيهما ليس الا الخ **اقول** فيه منع بل المانع
هو تغير الهيئة وانما لا يمنع التغير بما يوجب الزيادة لعدم منافاته لكونه قائما بعينه عرفا وعلى فرضه يلزم بعدم جواز الرد الا مع رضى البائع ودعوى
القطع غير مسموعة **نعم** لو حصلت الشركة بالنسبة كانت مانعة من الرد ايضا للضرر **قوله** والاصل اللزوم **اقول** يعني بالنسبة
الى رد البعض والا فلا اشكال في الجواز بالنسبة الى رد المجموع **قوله** وفيه مضافا الى ان اللازم الخ **اقول** قد عرفت منع هذا اللازم اذ مع
رضى البائع يرجع الى الاقالة ولا اشكال في جواز التبعيض فيها والسر فيه انحلال العقد الى عقود فيجوز الحل بالنسبة الى بعضها ومعنى انحلال
العقد لو حدات البسيط من حيث تعلقه بذلك البعض وهذا كما تقول ببطلانه بالنسبة الى ما لا يصح تملكه وصحته بالنسبة الى ما يصح تملكه فيما
لو باع خمرا وخلا او شاة وخنزيرا ولا مانع من كون العقد الواحد البسيط صحيحا وفاسدا من جهتين او منحلا وباقيا كذلك كما هو واضح ونظيره في
التكاليف ما اذا كان هناك ايجاب وحداني متعلق بمتعدد فان المكلف لو اتى ببعضه يصدق عليه انه مطيع لذلك الطلب وعاص له بالنسبة الى ما
لم يات به **قوله** انه لا اشكال حينئذ في ان دليل الخ **اقول** محصل ايراده على صاحب الجواهر انه لا اشكال في ان حق الخيار حق واحد متعلق بما يتعلق به
ولا يجوز تبعيضه بالنسبة الى اجزاء ذلك المتعلق وانما الاشكال في ان متعلقه هل هو خصوص الشيء المعيب ومجموع ما وقع عليه العقد **ولنا**
ان نقول ان ظاهر دليل الخيار الاول فيكون كما في خيار الحيوان ولازمه جواز التفريق **نعم** يجوز مع ذلك رد الجميع ايضا من باب ان رد
البعض تبعيض للصفقة على المشتري وهو ضرر فيجوز له ان يدفعه بالرد في الكل او من باب الاجماع والا فمحل الخيار ومورده هو خصوص جزء المعيب
وعلى ما بينا يكون المراد من قوله فلان مجموع المبيع لمجموع ما تعلق به ولا يمكن حمل العبارة على ظاهرها **كيف** وهو تقييد لصاحب الجواهر ولا
يناسب بقية العبارة كما لا يخفى **لكن الانصاف** عدم حسن هذا التعبير المحتاج الى هذا التاويل البعيد **وكيف كان** فالمراد واضح **قوله**
واما الصدق المعتبر على المجموع **اقول** لا يخفى ان مقتضى هذا هو اختيار الشق الثاني من الترديد وهو كون محل الخيار مجموع ما وقع عليه العقد
الا ترى انه علله بقوله لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه فكان الاولى في بيانه ان الخيار الى الكل الا اقتصارا على الوجهين الاولين وهما الفرار
عن تبعيض الصفقة وما الاجماع على جواز رد الصحيح معه اعلا ... من القلم **قوله** بل غاية الامر ظهور الخ **اقول** لا يخفى تشويش العبارة
وظني ان النسخة غير نقية من الغلط **وكيف كان** فعلى هذه النسخة التي بايدينا يمكن ان يكون قوله بل غاية الامر الخ بيانا للشق الثاني من الترديد
وقوله لكن مورد هذا المبيع الواحد الخ بيانا للشق الاول عنده **وحاصله** على هذا ان الخيار في المقام نظير خيار الحيوان في الاختصاص او لا بل هو
متعلق بالمجموع لان ظاهر النصوص الواردة في الرد رد تمام ما وقع عليه العقد الحق الثاني لان موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب
فلا يشمل ما لو انضم اليه غيره فما نحن فيه خارج عن مورد الاخبار ولا دلالة فيها على جواز رد خصوص المعيب والمجموع **بل يمكن** ان يقال انها
على الاختصاص كاخبار خيار الحيوان فمفادها ان رد ما هو متصف بالعيب فلا اعتبار بغيره وجزئه الحقيقي لا جزئه الاعتباري كاحد الشيئين **ويمكن**
ان يكون الكلام قد تم عند قوله ام لا ويكون قوله بل غاية الامر استيفاء للايراد على وجه اخر ويكون قوله لكن موردها تتمة له **وحاصله**
انه سلمنا ان ظاهر النصوص رد تمام ما وقع عليه العقد لكن موردها المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب فلا تشمل ما نحن فيه مما ليس بمعيب
فهو خارج عن مورد الاخبار ولا دلالة فيها على حكمه بل قد يدعى كاخبار خيار الحيوان على الاختصاص بخصوص المعيب من حيث نفسه او جزئه و
الحقيقي فتدبر **ويؤيد** الوجه الثاني انه على الاول لا يناسب التعبير بقوله غاية الامر وعلى الوجهين الاولى ان يجعل قوله بل قد يدعى كاخبار
الخ بيانا لما ذكره من عدم الدلالة على حكم ما لو انضم اليه غيره لا ترقيا جديدا بينا فانه على بياننا كان للترقي وعلى هذا فلا يكون المراد خروج ما
نحن فيه عن مورد الاخبار بل المقصود من مجموع الكلام بيان دلالتها على الاختصاص وهذا المطلب قريب لكنه خلاف ظاهر العبارة فتدبر و

وقد يستدل الاول المستدل صاحب الجواهر بقوله

ينضم اليه غيره مما

لعلك تطلع على نسخة صحيحة او على وجه آخر في بيان العبارة **قوله** ومنع سلطنته على الرد او لا اولى الخ **اقول** هذا بظاهره استحسان لكن يمكن ان يوجه بان دفع ضرر الصبر على المعيب كما يمكن بهذا الوجه يمكن بخيار المشتري بين رد الكل وامساك الكل ولا مرجح لاحد الوجهين وفيه ما عرفت سابقا من ان مدرك الخيار ليس منحصرا في قاعدة الضرر بل العمدة فيه الاخبار وهي ظاهرة في رد خصوص المعيب فمقتضى القاعدة العمل بها ودفع الضرر البائع بالتبعيض بخياره مع انه لو كان المدرك قاعدة الضرر ايضا يكون الحكم كذلك كما عرفت فتدبر **قوله** والفرق بينه وبين الخ **اقول** الظاهر ان نظر المجمعين الى القاعدة اذ من البعيد عثورهم على دليل تعبدي يقتضي اختصاص الخيار بخصوص الحيوان على فرض علم دلالة الاخبار **هذا مع انه** قد عرفت انقلابات ظاهر اخبار الاختصاص فلا حاجة الى التمسك بالاجماع بالفرق ولعله عدل عما ذكره من ظهورها في ذلك لعدم تماميته عنده ولا يخفى ما فيه فانه مما لا ينبغي الاشكال فيه **قوله** كما ان للشفيع ان ياخذ الخ **اقول** ان تعدد البائع او المشتري او كلاهما او يكونان متحدين وعلى الثاني اعني اتحادهما اما ان يكون المبيع مشتملا على ما فيه الشفعة وغيره او يكون بتمامه مما فيه الشفعة وعلى الثاني اما ان يتعدد الشقص الذي يجري فيه الشفعة كما اذا باع شقصا من دار وشقصا من اخرى في صفقة واحدة مع وحدة الثمن او يكون متحدا وما ذكره المصنف قده من جواز الاخذ بالبعض انما يتم في غير الصورة الاخيرة فان ظاهرهم فيها عدم جواز التبعيض بل اما ان ياخذ في الكل او يترك في الكل **نعم** لو تعدد الثمن بحسب جعل الى تعدد البيع جاز التبعيض **نعم** يجوز التبعيض عندهم في بقية الصور ففي صورة تعددهما او احدهما دون الآخر بناء على جريان الشفعة في اكثر من شريكين وفي صورة كون المبيع مشتملا على ما فيه الشفعة وغيره يختص الاخذ بما يجري فيه ويكون للبائع خيار تبعض الصفقة على قول وذهب بعضهم الى عدمه وفي صورة تعدد الشقص ايضا يجوز الاخذ في احدهما دون الاخر ولا يجوز الاخذ في بعض احدهما وتمام الكلام في محله **قوله** اذ لو كان محله المجموع الخ **اقول** قد عرفت انه لو رضي البائع يرجع الى التقايل او يكون في حكمه فيجوز لو مع كون المحل هو المجموع بل يجوز رد الصحيح منفردا ايضا مطردا لانه في كلام العلامة على كون محل الخيار عنده هو الجزء المعيب فتدبر **قوله** واما الثاني وهو تعدد المشتري الخ **اقول** لا يخفى انه قده عكس الترتيب اذ الصورة الثانية انما كانت صورة تعدد البائع فلا تغفل **ثم ان الاقوال** في هذه الصورة جميعا نقلها المصنف اربعة الجواز والعدم والتفصيل بين علم البائع بالتعدد فالاول وعدمه فالثاني والتفصيل الذي يظهر من المبسوط وهو الجواز مع تحقق القبول من المشتريين والعدم مع اتحاد القبول والاقوى كما عرفت هو الاول **قوله** لكن الظاهر بعد التامل الخ **اقول** لا يخفى بعد هذا الاحتمال عن ظاهر العبارة جدا **قوله** بل الظاهر انه مما يعينه الخ **اقول** لا يبعد انه مثل المقام في الصورة الاولى من حكمه بعدم جواز التبعيض بالمرسلة لان المراد من الشيء هو المعيب لا شك في قيامه بعينه لانا نقول فرق بين المقامين فان في الصورة الاولى تمام المعيب مردود بخلافه في هذه الصورة فان المفروض ان المعيب تمام المبيع والمردود حصة احد الشريكين فيمكن ان يقال ان المناط في قيامه بعينه رده الى البائع كذلك وفي المقام وان كان من حيث هو قائما الا انه اذا رد بعضه يصدق انه ليس قائما بعينه من جهة امتثال بعضه **قوله** ومن ذلك يعلم الخ **اقول** يعني مما ذكره من ان يرده منفردا نقص الخ وهو وان كان كذلك بناء على كون هذا النقص مانعا الا انه مناف لما ذكره في الصورة الاولى من انه مع تعدد العقد بتعدد الثمن لا اشكال في جواز التفريق اذ الظاهر انه لا فرق بين التعدد الجائي من قبل تعدد الثمن او من قبل تعدد المشتري **هذا و** الانصاف ان مع تعدد العقد بتعدد الخيار واتحاد المبيع يقتضي ثبوت خيار التبعض للبائع لا ان يكون مانعا عن اصل التبعيض **قوله** فيه انه اخرجه غير مبعض الخ **اقول** الاولى ان يقال ان هذا لا يوجب عدم الخيار اذ ليس اقداما على الضرر ولو كان مع علم البائع بذلك اذ هو اعم من التبعيض المرتب في الرد وجه الاولوية ان مجرد الاخراج غير مبعض لا يثمر ولو مع تعدد العقد الا ترى انه لو باع نصفه المعين من زيد ونصفه الآخر من عمرو بثمنين في صفقة واحدة اخرجه غير مبعض مع انه لا اشكال في استقلال كل منهما في الخيار وفي جواز الرد **قوله** وعلم البائع بذلك الخ **اقول** الاولى ان يقال انه لا يعد اقداما على الضرر عرفا لما ذكرنا من انه اعم من التبعيض في الرد الا ان يقال وصدق الاقدام عرفا يكفي ولا يتوقف كون حكم المسألة جواز التبعيض الا نرى ان الاقدام على المعاملة الغبنية مسقط للخيار وان لم يكن ملتفتا الى كون حكم المسألة كذلك ضمنا نحن فيه ايضا اذا فرض صدق الاقدام على الضرر يكفي لكنه لا يصدق ولو مع كون حكم المسألة جواز التبعيض بل ولو علم ان الحكم كذلك فتدبر **قوله** فان اراد احدهما رد الخ **اقول** وكذا لو رد احدهما ربع كل من البائعين واما لو رد كل من المشتريين الى احد البائعين ربعه المنتقل اليه دخل في المسألة الثالثة لان المردود عليه تمام حصته فلا تبعض عليه في الصفقة **قوله** احدهما اذا اشترى ربويا الخ **اقول** لا باس بالاشارة الى امور على سبيل الاجمال **احدها** لا اشكال ولا خلاف كما في الجواهر ان الصحيح والمعيب من جنس واحد ربوي يجوز بيع احدهما بالاخر مثلا بمثل وانه لا يجوز التفاضل بمقدار ما يقابل وصف الصحة وكذا المصوغ وغيره وكذا كل موصوف بوصف زائد له مالية وفائدة فانه يجوز بيع احدهما بالاخر مثلا بمثل قال في بيع وفي جواز التماثل المصوغ والمكسور وجيد الجوهر ورديه وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال **الثاني** لا اشكال في ان الزيادة الحكمية في احد الربويين توجب الربا في الجملة كما اذا اشترط مالا او عملا مع احدهما فلا يجب ان تكون الزيادة في العين لصحيح عبد الرحمن ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وفي خبر الاخر خيار الربا ان

يجوز الاخذ بحصة احدهما م

الانصاف جواز الاجابة في تعدد الخيار وعدم الانصراف قوله الا ان يجعل الثمن الخ اقول

قبل الشرط وانما تفسد لشرط **نعم** لو اشترط وصفا او خيارا او غير ذلك مما ليس مالا ولا عملا كما اذا اشترط تسليم العين في بلد معين او اشترط بيعا آخر لو ربويا مثلا بمثل في بيع الربوي ففي كونه ربوا اشكال قال في الجواهر ليس مطلق الاشتراط في احد العوضين يتحقق به ذلك **ولعل** من ذلك اشتراط الخيار لاحدهما فانه لا يتحقق به الربوا ايضا اذا اقتضاه صرورة البيع بالنسبة الى احدهما جائزا بل قد يقال بعدم تحقق الربوا باشتراط غير موضع العقد للتسليم نحو ما قيل في القرض بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض لذلك كالفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم والظاهر ان ذلك منهم فيه للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص او اجماع انتهى **قلت** وعليه فلو اشترط وصف الصحة في احدهما يتبع صحته سواء كان صريحا او ضمنيا فلو قلنا ان اطلاق العقد يقتضي اشتراط السلامة لا يضر في الصحة وان كان احد العوضين معيبا **لكن** الاطلاق فيما ذكره مشكل بل يمكن ان يقال مقتضى الخبرين المذكورين كون الشرط زيادة مبطلة خرج ما خرج فما ذكره من فقد المانع ممنوع الا ان يدعى انصرافهما الى شرط مال او عمل وهو كما ترى والمسألة محل اشكال وللكلام فيها مقام آخر **الثالث** ظاهر ادلة الربوا اختصاصه بالزيادة في احد العوضين بحسب جعل المتعاقدين وبعبارة اخرى الربوا زيادة في احد العوضين بما هو عوض في المعاملة فلو كان مع احدهما زيادة ثابتة بحكم تعبدي شرعي او عرفي وان امكن مع الغاء بحسب جعل المتعاقدين لا يكون من الربوا ومنه ما اذا فرض تحقق تابع لاحد المتماثلين فان توابع المبيع ليست داخلة في العوضين بل هي ثابتة بحكم تعبدي شرعي او عرفي وان امكن ان يقال انها وان كانت غير مقصودة حين البيع فعلا الا انها مقصودة بحسب اللب فهي اجزاء لاحد العوضين **وكيف كان** فالكبرى مما لا اشكال فيه على الظاهر اذ لا اقل من الشك في شمول دليل الربوا للزيادة الخارجية التي لم تكن بجعل المتعاقدين فمقتضى العمومات الصحة مع انه يمكن ان يقال عليه انه مثل **الرابع** التحقيق في الارش كما عرفت سابقا انه من باب الغرامة الشرعية او العرفية ايضا ولذا لا يجب ان يخرج من عين الثمن ولا يكون من باب شغل الذمة من حين العقد بل انما تشتغل ذمة البائع به حين اختياره **ويظهر** من الشهيد الثاني في الروضة انه تشتغل به الذمة من حين العقد وانه بمنزلة بعض العوض والتخيير بين اخذه والعفو عنه ورد المبيع لا ينافي ثبوته غايته التخيير بينه وبين امر آخر فيكون ثابتا ثبوتا تخييريا **وهنا** احتمال آخر يظهر من الروضة ايضا وهو ان يكون اختيار الارش كاشفا عن شغل الذمة من حين العقد فيكون من باب الشرط المتأخر **ويظهر** من بعض عبارات الاصحاب على ما في الجواهر احتمال آخر وهو ان يكون جزءا من الثمن حقيقة قد انفسخ العقد بالنسبة اليه لعدم وصف الصحة المقابل له ونقل عن ذلك البعض انه جعل الخيار بالعيب من باب تبعض الصفقة **لكن لا** يخفى ان هذا الاحتمال وان كان ربما يؤيده التعبير في النصوص بالرد والرجوع ونحوهما بل ما في بعضها من انه كان علي عليه السلام يضع من ثمن الجارية بقدر عيبها **الا انه** ينبغي القطع بفساده **اولا** لظهور الاجماع على خلافه **وثانيا** لان لازمه الانفساخ بالنسبة الى ذلك البعض وان لم يختر الارش اذ لا يقبل الاسقاط مع انه خلاف الاجماع اذ له ان يسقطه بلا اشكال ولا يكون من باب الهبة او الابراء قطعا **وثالثا** لا اشكال في عدم وجوب كون الارش من عين الثمن **ورابعا** ان لازمه كون البائع ايضا مخيرا بتبعض الصفقة بالنسبة اليه ايضا الى غير ذلك **واما** الاحتمالان المتقدمان فلا يساعد عليهما ظواهر الاخبار وكلمات الاصحاب **فتعين** ما ذكرنا من انه غرامة شرعية او عرفية امضاها الشارع ايضا وان شغل الذمة بها حين اختياره **اذا عرفت** ذلك **فنقول** لا ينبغي الاشكال في مسألتنا في جواز الاخذ بالارش وعدم المانع منه اذ على المختار من كونه غرامة شرعية امضائية فواضح لعدم كونه زيادة في احد العوضين بل هي ثابتة بعد العقد حين اختيار الارش والمعتبر كونه زيادة حين العقد وبجعل المتعاقدين **واما** على ما ذكره الشهيد من الاحتمالين فهي وان كانت حين العقد الا انها ليست بجعل المتعاقدين وقد عرفت ان مثله لا يعد من الربوا وعلى فرض كون مطلق الزيادة ربوا وعدم الفرق بين ما يكون جزءا حقيقة او بمنزلة الجزء فمقتضى القاعدة البطلان من الاول سواء اختار الارش او الرد او العفو لان الزيادة حاصلة حين العقد وبمجرده فلا وجه للحكم بصحة المعاملة وسقوط الارش **مع ان** الاجماع منعقد ظاهرا الى ما عرفت من مقتضى القواعد على صحة المعاملة وجواز الرد والعفو واما على الاحتمال الاخير فمقتضى القاعدة ايضا البطلان لا السقوط لان المفروض ان بعض الثمن باق على ملك مالكه وتمام المثمن منتقل الى المشتري وهذا ربوا اذ لا اعتبار بوصف الصحة المفقودة لما عرفت من ان المدار على الزيادة المقدارية بمعنى انها موجبة للبطلان وان كان في مقابلها وصف موجود **وبالجملة** فالحكم بصحة المعاملة وسقوط الارش مما لا وجه له على شيء من الاحتمالات ومن ذلك ظهر ان ما ذكره المصنف قده من ان المسألة في غاية الاشكال مما لا وجه له بل هي في غاية الوضوح **ان غاية** ما يمكن ان يقال في تقريب سقوطه كونه بمنزلة الجزء من احد العوضين غرما اذا اختاره لا بان يكون ثابتا حين العقد حتى يلزم البطلان واذا كان كذلك فيلزم الربوا اذ ليس في مقابله الا وصف الصحة الذي لا يقابل بالمال ويكون ملغى في باب الربوا ولذا لا يجوز ان يجعل بازائه شيء في الطرف الآخر بلا اشكال كما عرفت وفيه اولا انه كونه بمنزلة الجزء لا يثمر في المطلب بعد ظهور الادلة في اعتبار التماثل في العوضين والمفروض حصوله **وثانيا** انه لو سلم فانما يسلم اذا كان من حين العقد لا ما اذا حدث بعده حين اختيار الارش فان هذه الزيادة لا اعتبار بها ودعوى ان مقتضى ادلة الربوا عدم الزيادة حتى بالنسبة الى ما هو بمنزلة الجزء وان لم يكن ثبوته

بجعل المتعاقدين وحينئذ فيما يتحقق بعد العقد بضامه قوته بالمنع مع انه لا اقل من الشك والعموم كما في ثم ان هنا موضعا اخر يسقط فيه الارش دون الرد لم يتعرض له المصنف قدّه وهو ما اذا كان العوضان من النقدين فظهر عيب في احدهما بعد انقضاء المجلس فان قبض المجلس شرط في صحة الصرف بناء على بعض الوجوه او الاقوال وذلك لان المشهور بين من تعرض المسئلة انه لا يجوز اخذ الارش من النقدين ويجوز من غيرهما اذا كان بعد التفرق عن مجلس العقد **اما الاول** فلما ذكر من اشتراط القبض في المجلس في الصرف **واما الثاني** فلانه اذا اخذ الارش من غير النقدين يكون بمنزلة بيع وصرف وقد حصل القبض بالنسبة الى الثاني على ما هو المفروض والاول لا يحتاج الى ذلك وذهب بعضهم الى الجواز لاخذه حتى من النقدين وهو الموافق للتحقيق لان الارش ليس جزءا من احد العوضين وانما هو غرامة شرعية على ما عرفت فلا يعتبر فيه القبض في المجلس **ويظهر** من بعض الكلمات انه اذا اخذ الارش من النقدين يعتبر قبله القبض في مجلس اختيار الارش وان اخذ من غيرهما فلا يعتبر فيه ذلك **ويظهر** من اول كلام الشهيد في الروضة انه لا يجوز اخذ الارش حتى من غير النقدين اما منهما فواضح واما من غيرهما فلان الثابت في الذمة حين اختيار الارش هو النقد الغالب واتفاقهما على غيره معاوضة على ما ثبت في الذمة ارشا لا نفس الارش **وحاصله** انه لا فرق بين النقدين وغيرهما لكن في اخر كلامه اختيار بطلان المعاملة فيما قابل الارش لعدم تحقق الشرط بالنسبة اليه قال والحق انا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة اختياره وجعلناه تمام السبب وجزء النقل لزم جواز اخذه في مجلسه مطلقا وان جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه ايضا **وعلى كل حال** فالمعتبر فيه النقد الغالب وما اتفقا على اخذه امر اخر والوجه الاخير اوضح فيتجه مع اختياره البطلان فيما قابله مطلقا وان رضي بالمدفوع لزم ثم اورد على نفسه فاجاب فراجع مقتضى ما يظهر من اول كلامه سقوط الارش وتعين الرد واما على الوجوه الاخر فلا يسقط الارش كليا بل بالنسبة الى خصوص النقدين فلا يتعين الرد **والتحقيق** ما عرفت من جواز اخذه حتى من النقدين وتمام الكلام والنقض والابرام في محله والغرض الاشارة الى ما هو متعلق بالمقام في الجملة **قوله** بعد ان حكاها وجهها ثالثا الخ **اقول** وان كان يظهر من مجموع كلام التذكرة وجوه ثلثة **احدها** جواز اخذ الارش **الثاني** عدم جوازه **الثالث** جوازه من غير الجنس لا منه حيث قال بعد جملة من الكلام واذا اخذ الارش فهل يجب ان يكون من غير جنس العوض لئلا يلزم ربا الفضل والاقرب جواز ان يكون من جنسهما لان الجنس لو امتنع الخ لكن الوجوه الثلثة التي يشير اليها المصنف على ما هو ظاهر كلامه ليست متعلقة بما هو بابه بل هي متعلقة بما اذا حدث عيب جديد في يد المشتري فيما كان من الربوي معيبا بالعيب القديم **ثم قال** ما ملخصه مسئلة لو كان المبيع من احد النقدين كآنية من ذهب وفضة ثم اطلع على عيب قديم كان له الرد دون الارش لاشتماله على الربوا الى ان قال فان حدث عند المشتري عيب اخر لم يكن له الارش لما تقدم ولا الرد مجانا ولا الرد مع الارش الى ان قال فطريق التخلص فسخ البيع والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم سليما عن الجديد ويجعل الفسخ مع رضى البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا **ثم قال** وللشافعية ثلثة اوجه اثنان منها هذان الاحتمالان والثالث ان يرجع المشتري بارش العيب القديم كما في غير هذه الصورة والمماثلة في مال الربوا انما تشترط في ابتداء العقد **ثم قال** وهذا الوجه عندي لا باس به الى ان قال واذا اخذ الارش فهل يجب ان يكون من غير جنس العوض الخ انتهى ملخصا وعليك بالمراجعة **قوله** ان المستفاد من ادلة الخ **اقول** لا يخفى عدم حسن العبارة في تادية المراد **وحاصله** ان المستفاد من ادلة الربوا بعد كون المدار على المقدار من غير نظر الى وصف الصحة وجودا وعدما وكون الصحيح والمعيب جنسا واحدا عدم جواز اخذ الارش الذي هو عوض وصف الصحة فيكون بمنزلة الجزء من احد العوضين ويستلزم الزيادة المقدارية **ويظهر** جوابه مما مر فلا نعيد **قوله** ان وصف الصحة في احد الجنسين الخ **اقول** يعني انه ليس مقابلا بالمال حتى يكون الارش في مقابله فلا يلزم الزيادة المقدارية في احد العوضين الخ وهو الطرف المعيب اذا لم يكن مقابلا بالمال فيكون اخذ الارش مستلزما للزيادة المقدارية وموجبا للخروج عن كونه مثلا بمثل **قوله** ولا بد من مراجعة ادلة الربوا **اقول** يعني ملاحظة ان المدار على مطلق الزيادة حتى ما كان بعنوان الغرامة وحتى ما كان متحققا بعد العقد وحتى ما لم يكن بجعل المتعاقدين او لا بل يختص بما كان جزءا حقيقة ومتحققا حين العقد وفي مقام المعاوضة وجعل المتعاقدين **قوله** وتوهم حقيقة الارش **اقول** يعني ملاحظة انه جزء او غرامة عرفية او شرعية **قوله** وقد بنى فخر في ذلك الخ **اقول** حاصل المناقشة ان الخصاء لا بد وان يكون موجبا لنقص القيمة فيثبت الارش **وحاصل الجواب** منع ذلك وانه يمكن ان لا يكون منقصا لها بل موجبا للزيادة ومع ذلك فهو عيب فيكون مما يثبت فيه الرد دون الارش قلنا التحقيق انه اذا كان كذلك لا يكون عيبا كما سيجيء من المصنف قده ايضا فتدبر **ثم** ان هنا موضعا اخر لسقوط الارش دون الرد وهو ما اذا اشترط سقوطه او اسقطه بعد العقد ولا يضر اتحاد السبب في تخصيص الساقط به دون الرد كما في العكس **قوله** ان الخيار انما ثبت مع الجهل **اقول** وذلك لاختصاص مورد الاخبار بصورة الجهل حيث ان فيها ثم علم بذلك العيب وجد فيه عيبا او علم او نحو ذلك كقوله ثم راى فيها عيبا ويدل على المطلب ايضا ان [illegible] الرضا بالعيب كما لا يخفى فتدبر **قوله** فقد يستدل [illegible] **اقول** [illegible]

بالفصل بين علمه الارش والرد معه **واما وجهه** النظر فهو ان الجملة الشرطية مسوقة لبيان حكم احداث الحدث فيه بعد القبض وقبل العلم بالعيب فليس لها مفهوم بالنسبة الى التبري والتنبيه على العيب وان شئت فقل انها لبيان تحقق الموضوع وهو العيب الغير المتبرأ اليه الذي لم ينبه به والشرط الذي لبيان تحقق الموضوع لا مفهوم له بالنسبة اليه كقوله ان رزقت ولدا فاختنه هذا **ولكن** يمكن منع ذلك فان الموضوع اذا كان مقيدا بقيد يكون له المفهوم بالنسبة الى ذلك القيد فيكون نظير ان يقال ان رزقت ولدا ذكرا سويا فاختنه هذا مع ان تقييد الموضوع بالقيدين المذكورين يدل على اختصاص حكم العيب بهما وان شئت فقل ان مفهوم القيد معتبر في المقام **وكيف كان** فالانصاف ظهور الرواية في التخصيص **فان قلت** ان مقتضى المفهوم المذكور سواء كان مفهوم شرط او مفهوم قيد سقوط الخيار مع التنبيه لا مع مطلق العلم وان كان بغير التنبيه **قلت** الظاهر طريقيته ذلك لا موضوعيته فالمناط هو العلم فتدبر **ثم ان** سقوط الخيار مع العلم انما هو اذا كان المعلوم العيب الموجود فيه واما لو علم بعيب كان فيه عيب اخر ايضا ثبت الخيار من جهته وكذا اذا كان الواقع زائدا على المقدار المعلوم بل وكذا لو تخيل عيبا فبان عدمه وتبيّنه بعيب اخر وان كان مشابها للذي تخيله او انقص **ثم لا يبعد** ان يلحق بالعلم الظن القوي بل الضعيف اذا كان بحيث لا يجري معه اصل السلامة كما اذا كان الغالب في ذلك الشيء بحسب المتعارف كونه معيبا **ثم الظاهر** انه لا علم بالعيب ثم نبه حكمه حكم الجهل وفي الجواهر الحاقه بالعلم لاطلاق النصوص والفتاوى ولا وجه له **قوله** فلو اشترط العالم الخ **اقول** يظهر من صاحب الجواهر صحته **قوله** فاذا صرح البايع الخ **اقول** يمكن منع ذلك فانه لا منافاة بين البناء على اصل السلامة وبين التبري بمعنى سقوط الخيار على فرض التخلف كما لا يخفى فتدبر **قوله** الاطلاق صحيحة زرارة الخ **اقول** لا يخفى ان دلالتها على السقوط بالتبري والسقوط بالعلم ليس على نسق واحد ومع الاشكال في الثاني لا وجه للتمسك بها للاول **قوله** لانا نقول ان التبري الخ **اقول** الاولى ان يقال في الجواب ان التبري معناه اشتراط سقوط الخيار بمعنى عدم ثبوته فلا يكون من البراءة مما لم يجب على فرضه فقد عرفت مرارا ان اسقاط ما لم يجب في محل الوجوب مما لا مانع منه اذا كان متسببا بالوجوب من جهة وجود مقتضيه لا عقلا ولا شرعا **نعم** انما الممنوع عقلا اسقاطه فعلا مع فرض علم ثبوته والممنوع شرعا من جهة الاجماع اسقاطه قبل وجود مقتضيه لو باعتبار محل ثبوته **قوله** وقد اعترف قده في بعض كلماته الخ **اقول** اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية لا دخل له بما نحن فيه من اشتراط سقوطه اذ قد عرفت ان اشتراط السقوط ليس اسقاطا بل هو بمعنى عدم الثبوت فيكون من شرط النتيجة ولا مانع منه **ومن ذلك** يظهر ان حكمه قده بجواز اشتراط نفي خيار الرؤية لا ينافي حكمه بعدم جواز اسقاطه بعد العقد وقبل الرؤية فلا وجه لقوله **نعم** ذكر في التذكرة الخ ولا لقوله لكنه مخالف لسائر الخ **قوله** بل الغرر في الاول اعظم **اقول** هذا وجه اخر للاشكال في صحة التبري وكان الاولى فصله عما سبق لا التعبير بما عبّر فتدبر **ثم الظاهر** ان وجه اعظمية كون المبيع معيبا من كونه فاقدا لبعض صفات الكمال فتدبر **قوله** باندفاع الغرر الخ **اقول** هذا ينافي ما ذكره انفا وفاقا للتذكرة من انه اذا صرح البايع بالبراءة يرتفع اقتضاء اطلاق العقد السلامة **ثم انه** قد ذكرنا سابقا ان الغرر لا يندفع بمجرد الالتزام بوجود الصفات بل لا بد من حصول الوثوق بوجودها من امر اخر ومعه فلا باس باشتراط عدم خيار الرؤية كما في المقام فراجع **قوله** ثم ان البراءة في هذا المقام الخ **اقول** الفرق بين كل من الوجه الاول والثالث مع الثاني واضح اذ هو مختص بسقوط الارش وحده **واما** الفرق بينهما فهو ان اشكال الغرر انما يتوجه على فرض تسليمه في الوجه الاول دون الثالث اذ في الاول يكون كانه باعه على كل تقدير بخلاف الثالث فانه ليس فيه الا اسقاط الخيار وهو لا ينافي الاعتماد على اصالة السلامة الرافعة للغرر حسبما عرفت مرارا **وايضا** ما يذكره بعد ذلك من ان التبري لما يسقط تاثيره من حيث الخيار لا من حيث سائر الاحكام انما يتم على فرض تسليمه في الثالث دون الاول اذ لازم التبري عن عهدة العيب كونه كان لم يكن كما لا يخفى **ومن ذلك** يظهر انه لا كلام المصنف قده في ذلك حيث قال ثم ان تبري البايع عن العيوب مطلقا الخ فانه على فرض ارادة الوجه الاول لا وجه لعدم التاثير من حيث سائر الاحكام خصوصا حكم الضمان الذي اشار اليه فتدبر **قوله** الثاني ضمان العيب الخ **اقول** يعني التبري من الضمان المصطلح وهو ما يتعلق بالمال ولذا يختص بالارش والا فمعنى الضمان والعهدة واحد كما لا يخفى فلا يبقى فرق بينه وبين الاول **قوله** ثم ان تبري البايع الخ **اقول** لا يخفى ما في هذه العبارة من عدم حسن التادية وايهام خلاف المقصود اذ الظاهر منها كون الكلام في التلف بسبب العيب في زمان خيار خص وانه على البايع ولا يسقط ضمانه عنه بسبب التبري وكذا ظاهر عبارة الدروس مع ان المقصود ليس كذلك بل المراد ان التبري انما يسقط الخيار فقط واما حكم التلف في زمان الخيار الذي هو كونه على من لا خيار له وهو البايع في المقام فلا يزول ولا يسقط سواء كان التلف بسبب العيب او غيره وذلك لعموم الاخبار الدالة على ذلك كقوله عليه السلام وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع وكقوله ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه وكقوله عليه السلام في العبد المشتري بشرط فيموت يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان **والحاصل** ان اثر التبري انما هو مجرد سقوط الخيار واما ما يقتضيه قاعدة التلف في زمان الخيار من كون ضمانه على البايع فهو باق ولا يسقط بمجرد التبري

اذ يكفيه ثبوته الخيار بقاء على اقتضائه وان لم يكن ثابتا فعلا هذا **ولكن** الانصاف انه مشكل **اولا** من جهة ان شمول تلك القاعدة و اخبارها لخيار العيب محل تامل واشكال كما سيجيء في اواخر الكتاب هنا نص في خيار العيب التي النصوص المذكورة انما هي في خيار الحيوان والشرط **وثانيا** على فرض التعميم ظاهر الفتاوى والنصوص صورة وجود الخيار فعلا واما اذا اسقط كما هو المفروض فلا يكون شمولها لها خصوصا الجزء الاخير حيث يظهر منه انه لو رضي و سقط خياره يكون الضمان عليه فتدبر **ثم** ان ذلك لو تم انما يتم في الصورة الثانية وهي ما اذا كان المراد التبري من حكم العيب هو الخيار لا الصورة الاولى كما بيناه انفا هذا **والانصاف** ان المصنف قده سامح في المقام في العبارة وفي اصل المطلب بما لا يكون مغتفرا فتدبر **فلعل** مقصوده عن مامنا والتحقيق ان يقال كل حكم يكون معلقا على الخيار الفعلي يكون ساقطا بسقوطه وكل حكم يكون معلقا على وجود العيب يختص بالثاني فهو ثابت فتدبر **قوله** واقوى اشكالا اما لو تلف الخ **اقول** هذه العبارة في ايهام خلاف المقصود اقوى كما لا يخفى **قوله** وظاهر في سقوط الارش **اقول** لعله من جهة قوله و سبق العيب لا يوجب خيارا **قوله** فلا يبقى هنا استصحاب الخيار **اقول** يعني من جهة وجود الدليل على خلافه وهو ظهور ما تلتبس بالعيب **قلت** مع انه من الشك في المقتضي فلا يجري فيه الاستصحاب على مذاق المصنف قده **هذا** مع انه اذا كان زوال العيب قبل العلم فلم يرله حالة سابقة ايضا بناء على كون الخيار حادثا بعد العلم بل وكذا اذا كان زواله بعده لاحتمال كون الزوال قبل الرد كاشفا عن عدم ثبوته من الاول فتدبر **قوله** واما الارش فلما الخ **اقول** الانصاف عدم الفرق بين الرد والارش ودعوى استفادة الثاني بالعقد دون الاول كما ترى وظهور الدليل في رد ما هو متلبس بالعيب مشترك الورود فانا نقول بالنسبة الى الارش ايضا كذلك خصوصا مع ان الارش غرامة لا يثبت الا بعد مطالبته والتحقيق سقوطهما معا للظهور المذكور مضافا الى امكان دعوى الانصراف بملاحظة حكمة الحكم وهو ضرر الصبر على المعيب فان الحكمة قد تكون منشأ للانصراف كما لا يخفى **قوله** وهو ان الزائد العائد الخ **اقول** المراد بالزائد في المقام هو وصف الصحة هذا وفي كون المقام من فروع هذه القاعدة تامل اذ الصحة قبل العقد لم تكن مناطا للمطلب بل المناسب ان يقال هل الحكم مادام الوصف او لا بل الوصف علة محدثة للحكم ومثل هذا ليس من فروع القاعدة الا ترى انه ليس منها مسئلة زوال تغير الماء من قبل نفسه حيث يشك في كونه مطهرا او لا **نعم** لو زال العيب قبل الرد ثم عاد فهو داخل في فروع القاعدة والتحقيق عود الحكم بناء على سقوط الخيار بزوال العيب لكن بشرط ان يصدق عليه انه العيب السابق واما اذا عد عيبا جديدا نظير العيب السابق فلا **ثم ان** ما حكي عن الشافعي ليس الا سؤالا لا فتوى فانه قاعدة مخرجة مما نرى والمصنف قده ينقل عنه مرارا هذه القاعدة **والظاهر** انه اعجبه حسن هذه العبارة والا فليس شيئا كما لا يخفى **قوله** والنص المثبت الخ **اقول** وهو صحيحة زرارة ومرسلة جميل بل اخبار وطي الجارية واختصاصها بالتصرف قبل العلم ظاهر فان سلمنا كون التصرف مسقطا للامرين ودليلا على الرضا بالمعيب فالحق مع ابن حمزة لكنا نمنع ذلك **قوله** والاولى ان يقال الخ **اقول** يعني ان سلمنا ان التصرف دليل الرضا بالمعيب ايضا لا يتم ما ذكره ابن حمزة فان سقوط الارش يحتاج الى الابراء والتصرف لا يدل عليه فان الرضا بالمعيب لا ينافي اخذ الارش فان معناه انه راض بان يكون له ذلك بوصف كونه معيبا وهذا لا يدل على انه راض بعدم اخذ العوض ايضا **قلت** الرضا بالمعيب يتصور على وجهين **احدهما** ذلك **والاخر** الرضا به بمعنى الاغماض عن كونه معيبا ولازمه الرضا بعدم اخذ الارش فيكون في معنى الابراء عن عهدة العيب وفي الحقيقة الوجه الاول ليس رضى بالمعيب بما هو معيب بل بما هو مبيع فما ذكره المصنف قده من الرد اما راجع الى ما ذكره الراد واما غير تام اذ على الوجه الثاني يمنع عدم دلالة التصرف على الابراء وعلى الوجه الاول يرجع الى انه دليل الرضا بالمعيب المبيع لا بالمعيب فتدبر **قوله** مع ان اختصاص الخ **اقول** اختصاص النصوص بصورة التصرف قبل العلم مما لا ينبغي ان يتامل فيه فراجعها **قوله** وقد يشكل الخ **اقول** هذا الاشكال انما يتوجه اذا قلنا ان التصرف مسقط تعبدا اذ حينئذ يكون تعبد الشارع بسقوط الرد مستلزما للضرر اعني ضرر الصبر على المعيب ولا مدفع له الا بالتزام عدم السقوط وان القدر المسلم منه ما لم يستلزم ضررا او ان الدليل وان كان عاما **الا ان** قاعدة الضرر حاكمة على ادلة الاحكام واما اذا قلنا بكونه مسقطا من باب القاعدة ومن حيث انه انشاء للاسقاط فلا موضع له لانه اقدم على الضرر بنفسه من حيث انشائه للاسقاط والمصنف قده قد خلط بين الوجهين وتحرير المطلب ما ذكرنا فلا تغفل **قوله** ومنها حدوث العيب الخ **اقول** التحقيق في هذه الصورة ما ذكره المصنف قده من عدم سقوط الرد مع ضمان ارش المعيب لما ذكره من اختصاص مرسلة بصورة امكان الارش وعدم دليل اخر على السقوط من اجماع او غيره هذا ولو قلنا بشمول المرسلة **فالحق** السقوط لعدم المانع لها بما معارضة الضرر بمثله **ومن ذلك** يظهر ان ما ذكره المصنف وجها ثانيا من اصالة جواز الرد لا يتم الا مع عدم شمول المرسلة اذ معه لا وجه للرجوع الى الاصل وعلى هذا فالفرق بين الوجهين بعد توقف الثاني ايضا على عدم الشمول كون المرجع على الاول عموم ما دل على جواز الرد وعلى الثاني الاصل العملي **قوله** اما المانع الخ **اقول** بناء على كون التصرف مسقطا تعبدا فالحق عدم السقوط لاستلزامه التضرر بعد عدم امكان اخذ الارش من اجل الربوا بناء على [illegible] وقد عرفت انه لا مانع من اخذه لعدم كونه جزء من احد العوضين **واما بناء** على كونه مسقطا من باب القاعدة كما هو

الارش من جهة الربوا او من جهة عدم

السقوط لا لما ذكره المصنف من كون اقدامه على المعاملة الربوية اقداما على عدم الارش واقداما على الضرر لمنع ذلك كما هو واضح اذ لا يعد الاقدام على البيع الكذائي اقداما على ذلك عرفا بل لان نفس التصرف بقصد انشاء الاسقاط اقدام عليه **ومن ذلك** ظهر ان الملاك المصنف قده في كونه مسقطا وعدم فرقه بين الوجهين كما بيناه في محله هذا **مع انه** قده ناقش في مسقطية التصرف فيما تقدم من المعيب الذي لا ينقص قيمته ومقتضاه جريانها في المقام ايضا اذ لا فرق بين كون عدم نقص القيمة فالبيان السابق الذي ذكره في قوله **الا ان** يقال ان المقدار الثابت الى اخره جار في المقام كما ان الوجه الذي يتمسك به في المقام من ان اقدامه على المعاملة الربوية اقدام على عدم مطالبة مال زائد وان كان المبيع معيبا جار في ذلك المقام ايضا فانه يمكن ان يقال ان اقدامه على شراء العبد اقدام على عدم اخذ مال اخر على فرض كونه خصيا فتدبر **والتحقيق** بناء على عدم جواز اخذ الارش ما عرفت من التفصيل على ما مر به الوجه المذكور في المقام **قوله** وقد عرفنا التطرقية **اقول** فالحق عدم سقوط الرد بل الحكم هنا اولى من السابق لامكان منع كون الصبر على المعيب الذي لا ينقص قيمته ضررا بخلاف المقام فان كونه ضررا معلوم هذا **ولكن** التحقيق سقوطه الا مع عدم جواز اخذ الارش لعدم لزوم الربوا كما عرفت سابقا **قوله** والظاهر ان مراده الخ **اقول** محصله ان وصف الصحة في الربويات غير مقابل بجزء من العوض كما عرفت سابقا من ان المدار على المماثلة في المقدار وان الاوصاف ملغاة سواء في ذلك وصف الصحة وسائر اوصاف الكمال بخلاف غير الربويات فان وصف الصحة فيها مقابل بالعوض وح فاذا رد الارش فاما ان يكون ذلك باعتبار مقابلة وصف الصحة في اصل المعاملة بالعوض واما باعتبار مقابلته به في الفسخ فعلى الاول يلزم زيادة الثمن على المثمن في اصل المعاملة من حيث المقدار لان بعضا من الثمن في مقابل وصف الصحة وعلى الثاني يلزم زيادة في الفسخ لان المفروض انه يضم الى الثمن المردود شيء اخر وهو الارش فيقتضي اخذ الارش اما لزوم الربوا في اصل المعاملة او في الفسخ هذا **ولكن** الانصاف ان كلام العلامة صريح في لزوم الربوا في الفسخ من غير حاجة الى هذا التطويل الذي لا طائل تحته وغير صحيح في نفسه ايضا كما سيظهر فانه اذا رد الثمن مع الارش يلزم زيادته على المثمن المردود وانما قلنا ان كلامه صريح في ذلك لقوله لان المردود ح يزيد على وزن عوضه **وكيف كان** فيرد عليه **اولا** ان الفسخ ليس معاوضة بل حقيقته حل المعاوضة وان استلزم ذلك تعاوضا قهريا حيث ان الحل لا يتحقق الا برجوع كل منهما الى الاخر والربوا انما يجري في المعاوضة لا في مطلق التعاوض وان لم يكن بعنوان المعاوضة **وثانيا** على فرض جريانه في الفسخ انما يجري في مثل الاقالة حيث انه من الطرفين لا في مثل الفسخ في المقام حيث انه من طرف واحد **وثالثا** ان الارش ليس جزء من المردود بل هو غرامة للوصف الفائت نظير سائر الغرامات بل مثل المقبوض بالسوم اذا حدث فيه عيب وفي ما يذكره المصنف من الفرق كما فيه ان وصف الصحة في المقام وان كان تلف في ملك المشتري الا ان مقتضى فسخ المعاوضة لما كان عود المبيع الى البائع على ما هو عليه من الاوصاف فلابد من ضمانه لما تلف منها كما يضمن نفس العين لو تلف في يده مع انها تلفت في ملكه فحكم الضمان فيما نحن فيه حكم ضمان اليد بعد فرض عود العين الى مالكها كما كانت واما ثبات الكلية فمقتضى القاعدة ايضا ضمانها كما سيأتي ان شاء الله في اواخر الكتاب **والحاصل** ان ضمان وصف الصحة في غير الربويات ليس ضمانا معاوضيا ومن جهة انها كانت مقابلة بجزء من العوض **كيف** وقد مر سابقا ان الاوصاف لا تقابل بالاعواض مطلقا حتى وصف الصحة بل هو نظير ضمان اليد كما عرفت هذا واما ما ذكره المصنف من لزوم الربوا في اصل المعاملة **ففيه اولا** انه لا فرق في كيفية المعاملة في الربويات وغيرها فلا يمكن ان يقال ان وصف الصحة مقابل بالعوض في الثانية دون الاولى **وثانيا** لا يعقل ان يتفاوت الحال في المقابلة وعدمها من جهة اخذ الارش وعدمه بان يكون اخذ الارش بعد ذلك مؤثرا في كون الوصف مقابلا بالعوض في حين المعاملة اما ان يكون مقابلا به ولازمه البطلان من الاول واما ان لا يكون فلا يلزم بطلانها باخذ الارش بعد ذلك وهذا واضح جدا ومن الغريب حمله قده كلام العلامة الصريح في ارادة لزوم الربوا في الفسخ على هذا الوجه البعيد الذي كما ترى حيث قال والاول اولى **قوله** لم يكن ذلك الا باعتبار الخ **اقول** يعني يكون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن اما من الفسخ او في اصل المعاملة وان كان ظاهر العبارة ارادة خصوص الثاني لكن المراد ما ذكرنا والا فلا يصح ما فرعه عليه بقوله فلا تنفرد العلامة بلزوم الربوا الخ فان مقتضاه ان هذا البيان قابل للانطباق على كل من الوجهين فلابد من ارادة المضمونية بجزء من الثمن في الجملة من غير نظر الى كونه في خصوص المعاملة او في الفسخ اذ يكفيه احد الاعتبارين **قوله** لا يتصور ضمان المشتري الخ **اقول** قد عرفت انه يكفيه تعهد برجوع العين على ما هي عليه من الاوصاف لو فسخ وان كان تالفا في ملك المشتري الا انه بالفسخ يصير مضمونا عليه كنفس العين اذا تلفت ولا يلزم مقابلة الوصف بالعوض في كونه مضمونا فتدبر **قوله** قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه الخ **اقول** فعلى هذا يتعين عليه قده ان يختار الوجه الثاني وهو فسخ البيع والزام المشتري ببدله معيبا بالقديم سليما عن الجديد وتقدير الموجود معدوما وان كان خلاف الاصل الا انه لا مفر منه في المقام على هذا الوجه جمعا بين القواعد هذا **ولكن** التحقيق جواز اخذ الارش من جهة العيب القديم لعدم كونه ربوا كما عرفت فيكون العيب الحادث مانعا عن الرد ومعينا للارش وعلى فرض عدم جواز اخذ الارش **فالحق** جواز الرد مع ارش العيب الجديد لعدم لزوم الربوا الا في الفسخ كما

ذكره العلامة ولانه اصل المعاملة كما ذكره المصنف قدّه كما عرفت **نعم** لو قلنا بعدم جواز الارش لاحد الوجهين يتعين ما ذكر من الفسخ ورد البدل معيبا بالقديم سليما عن الجديد اذ الامر دائر بينه وبين الرد بلا ارش وبين لزوم المعاملة بلا ارش للعيب القديم والثالث ضرر على المشتري والثاني على البائع فيتعين الاول **قوله** ومنها تاخير الاخذ الخ **اقول** التحقيق عدم السقوط لمنع كون ترك المبادرة دليلا على الرضا ومنع كون الخيار على الفور لان مقتضى اطلاق الاخبار خصوصا قوله عليه السلام ان كان قائما بعينه ردّه الخ تراخيه وان اغمضنا عن ذلك نرجع الى استصحاب بقائهما ولا يضره كون المورد من الشك في المقتضي لما حقق في محله من عموم حجيته **نعم** يشكل عليه بما ذكرنا في خيار الغبن وفاقا للمحقق الثاني من ان مقتضى القاعدة في مثل المقام التمسك بعموم اوفوا بالعقود دون الاستصحاب **فالتحقيق** مع الاغماض عن الاطلاق الحكم بالفورية **قوله** ولعله لان التاخير الخ **اقول** لا وجه لهذا التوجيه لعليل المرام مع وجود ما هو مصرح به في كلامه من انه على الفور بلا خلاف فان الظاهر ان دعوى الفورية انما هي من جهة ما ذكره المصنف من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن **قوله** كما هو صريح المبسوط الخ **اقول** حيث قال الاول والرد لا يسقط الرد بالرضا بالمعيب وبترك الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وقال الثاني ويسقط الرد باحد ثلثة اشياء بالرضا وبترك الرد بعد العلم به والمعرفة اذا عرف ان له الخيار وبحدوث عيب آخر عنده **قوله** ويحتمل ايضا عبارة الغنية المتقدمة **اقول** يمكن ان يكون اشارة الى العبارة المتقدمة في مسقطية التصرف وهي قوله ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب فان مقتضى تعليله ان كل ما هو دال على الرضا بالبيع يسقط الرد فقط **ويمكن** ان يكون اشارة الى العبارة المنقولة ههنا حيث انها وان كانت ظاهرة في سقوط الارش ايضا الا انها محتملة للحمل على خصوص الرد فقط والانصاف بعد كليهما فتدبر **قوله** بناء على ما تقدم في سائر الخ **اقول** الظاهر ان في العبارة سقطا وهو مثل قوله وكيف كان فالحق سقوطهما معا بناء الخ وذلك لان ظاهر العبارة كون قوله بناء علة لقوله **نعم** سقوط الرد وحده له وجه وهذا غير صحيح **اولا** لان ظاهر قوله نعم كون السقوط من باب الدلالة على الرضا لا من باب ان القدر المتيقن من الخيار هو الزمان الاول **وثانيا** لان مقتضى هذا البناء سقوط الارش ايضا لا خصوص الرد **قوله** وفيه ان الاطلاق في المقام الخ **اقول** فيه منع واضح كما لا يخفى على من راجع الاخبار **قوله** لانا عرفناه **اقول** يعني من صاحب الغنية والا فلم ينقل ذلك عن غيره نعم ظاهر المبسوط ذلك ولو سلم ايضا ذلك لكن بالنسبة الى الرد فقط لا مطلقا **قوله** بل نفى الخلاف **اقول** حيث ادعى صاحب الغنية عدم الخلاف في الفورية **قوله** انه ظاهر اصحابنا المتاخرين كما **اقول** يعني عدم الفورية **قلت** وفي الجواهر اسند التراخي الى المشهور وقال بل ربما يظهر من بعضهم الاتفاق عليه فضلا عن عدم الخلاف فيه وفي لك انه المعروف في المذهب ولا نعلم فيه خلافا **قوله** فالمحصل من ظاهر كلماتهم الخ **اقول** ولعل او لان منهم من عبر بوجوب الاعلام ومنهم من عبر بحرمة ترك الاظهار والظاهر رجوعهما الى واحد وان المراد من وجوب الاعلام الوجوب التبعي من جهة حرمة ترك الاظهار لا الوجوب الاصلي لان الظاهر كما اعترف به المصنف قدّه **ويظهر** من اسند لانهم ان المدرك منحصر في صدق الغش وح فلا يكون وجوب الاعلام الا من باب كون تركه غشا حراما **ثم ان التحقيق** عدم حرمة ترك الاظهار بما هو ترك من غير فرق بين العيب الجلي والخفي بل الامر في الاول ظاهر بل يمكن ان لا يكون محلا للخلاف اصلا خصوصا بملاحظة ما يظهر من بعض الاخبار والعلماء في باب الغش ان المحرم منه ما يخفى وان الغش بما لا يخفى غير حرام فهي المقام بالاولى ففي صحيحة ابن مسلم عن احدهما انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الردى **وبالجملة** لا ينبغي الاشكال في عدم وجوب الاعلام في العيب الجلي واما الخفي فالحق انه كذلك لمنع صدق الغش على مجرد الترك لان الظاهر المتبادر منه غير ذلك وان كان الظاهر من اللغة انه ترك محض النصح حيث قال غشه لم يمحضه النصح او اظهر له خلاف ما اضمر لان المراد منه الترك عند السؤال او هو من باب بيان مقولة المعنى وفي مقام الاجمال وعلى فرض كونه مخالفا فلا ريب ان العرف مقدم ومن المعلوم انه فيه اخص من ذلك بل هو امر وجودي كتلبيس الامر على الغير ونحوه مما ذكره المصنف قدّه من ان كتمان العيب الخفي غش ان اراد من الكتمان مجرد عدم الاظهار كما هو الظاهر منه حيث تمسك بقول اهل اللغة انه خلاف النصح كما ترى **ودعوى** ان التزام البائع بسلامة المبيع المستفاد من اطلاق العقد موجب للصدق فهو كما لو صرح باشتراطها كما يظهر من المصنف في اوائل الكتاب بل لم يفرق هناك بين العيب الخفي والجلي **مدفوعة** بان الاعتماد على اصالة السلامة انما هو من جانب المشتري وتمنع كونه بمنزلة تصريح البائع ففي الحقيقة التقصير انما هو من جانب المشتري حيث لم يختبره ولم يسأل عن البائع **وبالجملة** لا نسلم عدم صدق الغش عرفا على مجرد ذلك ولا اقل من الشك والاصل البراءة **نعم** لو انضم الى ترك الاظهار ما يوجب الصدق يكون حراما كما لو ترك الاظهار مع سؤال المشتري وكذا لو اخبر بخلاف الواقع او صنع ما يكون دالا على الصحة او كان المعيب بفعله بقصد التلبيس كما لو مزج اللبن بالماء او خلط الجيد بالردي او نحو ذلك لكن المسلم من هذا ايضا انما هو في العيب الخفي **واما** في الجلي فيمكن منع الحرمة وان صدق عليه الغش للصحيحة المتقدمة وغيرها **ثم ان** في مورد صدق الغش والحكم بالحرمة لا ينبغي التامل في عدم فساد المعاملة لان الحرمة شرعية

في بيع المعيب من غير اعلام

تتعلق ارشادية غيرية وعن الاردبيلي قدّه الحكم بفسادها قال لورود النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والقاءه في البالوعة معللا بقوله ع حتى لا يباع شيء فيه غش ولان نفس البيع غش منهي عنه وفيه ان النهي متعلق بامر خارج لا بالمعاملة بما هي مع ان ذلك الخارج غير متحد معها ايضا اذ ترك الاظهار او اظهار الخلاف امر مقارن للبيع لا متحد معه **نعم** لو استفيد من الرواية المذكورة تعلق النهي ببيع المغشوش من حيث انه بيع تم ما ذكره لكن الظاهر عدمه كما لا يخفى على من تامل **قوله** او من جهة ادخال الخ **اقول** هذا على فرض تمامية يكون وجها لعدم سقوط الوجوب فلا يناسب عطفه على ما يكون وجها للسقوط وهو قوله من جهة ظهور كما هو واضح ولعل النسخة مغلوطة فلا تغفل **ثم** ان الحق هو الوجه الاول وهو السقوط بالتبري لمنع الصدق معه ان سلمنا مع عدمه **قوله** ثم ان المذكور في جامع المقاصد الخ **اقول** ويظهر من الاول في باب حرمة الغش ابتناء المسألة على مسألة تقديم الاسم او الاشارة حيث انه بعد ذكر الوجهين قال وفي الذكرى في باب الجماعة ما حاصله لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فظهر عمروا ان في الحكم نظرا قال ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف انتهى فان مقتضى نقل هذا الكلام عن الشهيد ارادة اجرائه في المقام ايضا **هذا والتحقيق** ان الحال في مسألة التعيب بالمزج ان يقال اما ان يكون الخليط مستهلكا في الشيء على وجه لا يخرج ذلك الشيء عن صدق اسمه واما ان يكون لا على هذا الوجه وعلى الثاني اما ان يكون المزج موجبا لصدق عنوان ثالث واما ان يصدق عليه كلا العنوانين ثم اما ان يكون الخليط مما له قيمة كما في خلط الدهن بالدبس واما ان لا يكون كذلك كخلط الحنطة والدقيق بالتراب اما في صورة الاستهلاك فلا ينبغي الاشكال في صحة البيع غاية الامر ان للمشتري الخيار من جهة كون البيع معيبا بالخليط سواء كان الخليط مما له قيمة اولا ولا موقع لجريان حكم تعارض الاشارة والوصف اذ المفروض ان البيع وارد على هذا الشيء الشخصي على عنوان الصحيح **كيف** والا لزم جريان هذه المعارضة في جميع المعيبات ولم يقل احد ببطلان البيع فيها والسر فيه ما ذكرنا من ان المبيع هذا الشخص الموجود غاية الامر ان وصف الصحة شرط ضمني فيه **ودعوى** ان المبيع وان لم يكن عنوان الصحيح الا انه عنوان الدهن او اللبن مثلا والمفروض ان بعضه دبس او ماء فهذا الشخص مبيع بهذا العنوان فهو كما لو باع شخصا خاصا بعنوان انه شاة فبان انه حمار او بعنوان انه حنطة فبان شعيرا **مدفوعة** بان المفروض استهلاك الخليط فالمجموع دهن او لبن والقدر الموجود فيهما من الدبس او الماء خرج عن صدق اسمه ولحقه اسم ذلك العنوان فالفرق بين بين المقام وبين المقيس عليه اما في صورة الدخول تحت عنوان ثالث او الخروج عن حقيقة ذلك الشيء المخلوط فيه فقاعدة البطلان واضحة لان المقصود عنوان اللبن والمفروض عدم صدقه وان كان المبيع هذا الشخص الموجود ففي هذه الصورة يتعين تقديم جانب العنوان كما في كل مورد كون المبيع من غير جنس العنوان المقصود بيعه ولا وجه لاحتمال الصحة الا اذا كان الخليط من الجنس معه فيلحقه حكم الصورة السابقة لانه على هذا التقدير يكون من باب العيب في الجنس **واما** في صورة صدق كلا العنوانين **فالحق** جريان حكم تبعض الصفقة سواء كان الخليط مما له قيمة او لا ويحتمل البطلان لما ذكره المحقق والشهيد الثانيان من جهة جهالة مقدار المبيع اذ الخليط لبن مقصود بالبيع في ضمن المجموع ولا موضع لاجراء قاعدة التعارض ايضا لان المفروض ان المبيع عنوان اللبن مثلا لا بمعنى كونه اللبن الكلي بل هذا الشخص بعنوان انه لبن وهذا هو المورد الذي ذكره المصنف من توجه كلا مهما فيه وغرضه انه يجري الاشكال والجواب لا خصوص الاشكال اذ الظاهر صحة ما اجاب به من كفاية العلم بمقدار الجملة وقت العقد كما في شاة موارد تبعض الصفقة فان الثمن المقابل للخل او الشاة مجهول فيما لو باع خمرا وخلا او شاة وخنزيرا ومع ذلك حكموا بالصحة من جهة العلم بما وقع عليه العقد **ومما ذكرنا** تبين انه لا يجري قاعدة تعارض الاسم والوصف في شيء من صور المقام اذ في بعضها يتعين تقديم جانب العنوان وفي بعضها تقديم جانب الوصف **قوله** فالقول قول المنكر بيمينه الخ **اقول** وهو البائع غالبا اذ في الغالب يكون المشتري مدعيا للعيب لكن قد يكون البائع مدعيا له لغرض كما اذا كان المشتري قد فسخ فيدعي البائع انه كان له خيار العيب فيكون البيع منفسخا او يدعي المشتري كون الفسخ في غير محله لعدم الخيار او لغير ذلك من الاغراض **ثم اما** ان تكون الحالة السابقة هي الصحة وح فلا اشكال في جريان اصالة عدم العيب الموجب للخيار وقد تكون هي العيب بدعي احدهما زواله حين البيع والاخر ينكر ذلك وح فالاصل بقائه الى حين البيع وقد يكون مجهولا وح فان قلنا بجريان اصل السلامة لبناء العقلاء فهو والا فلا بد من الرجوع الى الاصل الحكمي وهو اصالة عدم الخيار وعدم شغل الذمة بالارش او البراءة منه فتبين انه لو كان المدعي للعيب هو المشتري فالقول قول البائع في الصورة الاولى والثالثة وقول المشتري في الثانية ولو كان هو البائع فالامر بالعكس **قوله** كان للمشتري الخيار في الرد الخ **اقول** يشكل ذلك بان النقص المعلوم ان كان موجبا للنقص في القيمة فهو عيب **وفيه** الرد والارش والا فلا دليل على جواز الرد ايضا ودعوى جريان قاعدة الضرر كما ترى اذ لا تم جريانها مع عدم النقص في القيمة مع انه لا يعقل النقص من دون تفاوت القيمة **فان قلت** سلمنا ذلك لكن ليس كل نقص عيبا وان كان موجبا لتفاوت القيمة **قلت** المعيار هو العرف وهو حاكم بكونه عيبا فيه فانه مبنا ان العيب اخص من النقص **قوله** ولعله لاصالة عدم تسليم الخ **اقول** قد عرفت ما يتعلق به مع انه على فرض تماميته يجري في المسألة الاولى والثانية ايضا كما لا يخفى **قوله** لانه منكر

لو اختلفا في العيب فالقول قول المنكر

الخ اقول هذا مبنى على تقديم بيّنة الخارج كما هو المشهور وفيه اقوال معروفة لكن لا يخفى ان العمدة في دليل تقديمها كون البيّنة وظيفة للمدّعي
دون المنكر فان وظيفته اليمين كما هو المستفاد من قوله عليه السلام البيّنة على المدّعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة ومع هذا الوجه يشكل ما ذكره
من انه لو اقام احدهما بيّنة عمل بها فان لازم ذلك عدم سماع بيّنة البائع حيث ان وظيفته اليمين **قوله** وهذا منه مبني الخ **اقول** يعني به
ما ذكره اولا من قوله ولو اقام احدهما الخ **قوله** وفيه كلام في محله **اقول** هو ما اشار اليه من ان وظيفة المنكر ليس الا اليمين بمقتضى التفصيل
المذكور في الخبر مضافا الى بعض اخبار اخر بل صرح بذلك بالصراحة خبر منصور عن الصادق عليه السلام الذي ضعفه بالشهرة مجبور كما في المستند قلت له رجل
في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البيّنة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدّعي ولا اقبل من الذي في يده بيّنة
لان الله عز وجل امر ان تطلب البيّنة من المدّعي فان كانت له بيّنة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وبموثقة الرضوي قال اذا ادّعى
رجل على رجل عقارا او حيوانا او غيره واقام بذلك بيّنة واقام الذي في يده شاهدين فان الحكم فيه ان يخرج الشيء من يد مالكه الى المدّعي لان البيّنة
عليه بل ربما ادعى بعضهم الاجماع على ذلك ففي المستند نقل عن بعض معاصريه انه قال ان وظيفة ذي اليد اليمين دون البيّنة فوجودها في حقه
كعدمه بلا شبهة وكذا لو اقامها بلا عن يمين لم يقبل منه اجماعا ان لم يقمها المدّعي انتهى هذا **ولكن** ذهب جماعة منهم العلامة والشهيد الى سماعها
وعدم الحاجة معها الى اليمين ولو في غير صورة تعارض البيّنتين **ويمكن** ان يستدل لهم بعموم ما دل على حجية البيّنة وبعموم مثل قوله عليه السلام احكام
المسلمين على ثلثة شهادة عادلة ويمين قاطعة وسنة ماضية وقوله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبيّنات والايمان واضعفهم الى الاسحق وبرواية حفص
بن غياث حيث قال ايجوز لي ان اشهد انه له فقال عليه السلام ... الذي في يده فاجاب بما حاصله جواز ذلك وبرواية فدك حيث ان لو كان اقامة البيّنة للمنكر بلا فائدة
لكان اولى بالمجادلة مع ابي بكر حين طلب البيّنة **ويحمل** من الاخبار الدالة على تقديم ذي اليد فيما لو اقاما بيّنة وكان المدّعى به في يد احدهما
منها رواية اسحق بن عمار وفيها قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البيّنة قال اقضي بها للحالف الذي في يده **ويقرب** منها موثقة
غياث بن ابراهيم فلو كانت بيّنة المنكر لغوا وجب تقديم بيّنة الخارج الى غير ذلك **وتمام** الكلام والنقض والابرام موكول الى محله **قوله** او نفي
استحقاق الرد او الارش **اقول** ولا يتركون مصب الدعوى النفي ... لعدم وجوب المدّعى عليه حلفه على نفس مصب الدعوى بل يكفيه
الجواب بما لازمه انكار المدّعى به والحلف عليه على ما صرحوا به فلو ادعى عليه الفا ما له ان يقول لست مستحقا لذلك وكذا لو قال اقرضتك
كذا له ان يقول لا تستحق عندي شيئا قال في ... لو ادعى انك ... ثوبي فلي عليك الارش كفاه ان يقول لا يلزمني الارش لجواز التبرئ وعدم تعلق الارش
فلو اقر طولب بالبيّنة ويتعذر عليه قال وكذا لو ادعى عليه دينا فقال لا تستحق عندي شيئا لم يكلف الحلف على عدم الاقراض لجواز الاستيفاء او الابراء
ولو ادعى عينا فقال ليس عندك ما يلزمني التسليم كفى في الجواب لجواز ان يكون رهنا او مستاجرة فلو اقام المالك البيّنة بالملك وجب التسليم انتهى
ولعل السر ان مجرد دعوى التبرئ ونحوه لا يوجب جوابا بل الموجب هو المجموع المركب منه ومن استحقاق الارش مثلا وبالجواب عنه يحصل الجواب عن
الدعوى المركبة ولا دليل على تعيين الجواب بالجزء الاخر فتدبر **قوله** ولو لم يخبر ففي جواز الخ **اقول** محصله ان في صورة عدم العلم بالحال
وجوها **احدها** الحلف على الواقع على البتّ استنادا الى الاصل **الثاني** الحلف على نفي العلم وان لم يدع المدّعي عليه العلم **الثالث**
رد اليمين على المدّعي كما في صورة النكول وبعبارة اخرى جريان حكم النكول عليه بل لزمه ثبوت الحق بدون الرد على القول بالقضاء بالنكول
الرابع رده عليه في هذا المقام ولو قلنا بثبوت الحق بمجرد النكول في مورده **الخامس** ايقاف الدعوى الا اذا ادعى عليه العلم
فله احلافه على عدمه **وليعلم** ان هذه المسئلة من جزئيات مسئلة تعرض لها المتاخرون وهي ما لو اجاب المدّعى عليه بلا ادري فقد ذكروا
فيها هذه الوجوه وذهب الى كل بعض **وليعلم ايضا** ان مراد من قال بالاكتفاء بالحلف على نفي العلم حلفه عليه ولو لم يدع عليه العلم كما اشرنا اليه
والا فلو ادعى عليه ذلك لا اشكال في ان وظيفته اليمين عليه فغرضه ان مع عدم العلم بالواقع وظيفته الحلف على نفي العلم في قطع الدعوى
كما في الدعوى على الميت فان قطعها انما هو بيمين الوارث على نفي العلم سواء ادعى عليه العلم اولا وكذا كل مورد يكون المدّعى به فعل يتعلق بالغير
فغرض القائل ان المدار على عدم العلم بالواقع وليس لفعل الغير خصوصية في ذلك فلو كان عالما بالواقع فيما يتعلق بفعل الغير يحلف على البتّ
كما انه لو كان متعلقا بفعل نفسه لم يكن عالما يحلف على نفي العلم **وليعلم ايضا** انه لا اشكال في ان المدّعى عليه يعمل بالاصل فيما بينه وبين الله
ما بقيت عن الحلف من ترتيب سائر الاثار فلا يشتغل ذمته بشيء ولا يكون بالبيع ما لم تثبت البيّنة اليه خيار وكذا غيره وانما الكلام في قطع الدعوى وانه هل
يجوز فيه الاعتماد على الاصل والحلف على البتّ اولا **والتحقيق** عدم جوازه لان الحالف لا بد وان يكون قاطعا فيما يحلف عليه وظاهر
الادلة ايضا ذلك لا اقل من الشك والاصل عدم سقوط الدعوى بمثل هذا اليمين فلا يجوز للمدّعى عليه الانكار بصورة البتّ والحلف عليه
اعتمادا على الاصل وكذا لا يجوز للحاكم الاكتفاء به اذا علم بالحال او كان جواب المدّعى عليه لا ادري **نعم** الظاهر عدم الاشكال في جواز الاعتماد
على الامارات الاجتهادية كاليد ونحوها **ومن ذلك** يظهر ما في كلام المصنف قده من الاشكال برواية حفص فانها خارجة عن المقام فان محل

وجاء الذي في يده بالسند مثلهم عدة انها ولدت عنده لم يبع ولم يهبه

كونه جوابا

الاشكال لا الاعتماد على الاصل العملي ومورد الرواية صورة وجود اليد **ثم يعلل** عدم جواز الاعتماد على الاصل ان ادعى المدّعى عليه العلم الا
في انه يحلف على نفيه والا فمقتضى الحكم رد اليمين او الحلف على نفي العلم كما في الوارث او ايقاف الدعوى الى ان يوجد البيّنة ويحصل العلم وجوازهما
ما جعله المصنف اوفق بالقواعد من رد اليمين وان قلنا بالحكم بالنكول لعدم الدليل عليه في المقام وادلة رد اليمين ايضا وان كانت واردة في غير المقام
الا انه يمكن استفادة حكمه منها ايضا مضافا الى عموم قوله انما اقضي بينكم بالبيّنات والايمان وان ايقاف الدعوى ضرر والحلف على نفي العلم
مع عدم ادعائه عليه ولا دليل عليه بعد كونه غير المدّعى به وتمام الكلام في محله **قوله** ففيه اشكال **اقول** بل الحق عدم اسقاط
الحلف على نفي العلم لاصل الدعوى في شيء من المقامات حتى في مسئلة الدعوى على الميت ونحوها سواء كان الحلف مع ادعاء العلم عليه اولا
اما مع الاول فواضح حيث ان هذا النزاع غير النزاع في ثبوت الحق وعدمه والحلف على النزاع الاول انما يثمر في قطعه وعدم سماع الدعوى بعد
واما النزاع الثاني فيبقى بحاله **واما** الثاني فلان النزاع وان كان واحدا الا ان سقوط الدعوى بحيث لا تسمع منه بعد ذلك ولو اقام
البيّنة وسقوط حقه في الدنيا بحيث لا يجوز مطالبته ولا مقاصته بحلف المدّعى عليه على خلاف القاعدة وانما ثبت ذلك في اليمين البتي بالاجماع
والاخبار التي هي منصرفة الى غير المقام فراجع وتامل وقد صرح بما ذكرنا جماعة من متاخري المتاخرين **قوله** بل عن الرياض لزوم الخ **اقول**
بل التحقيق عدم كفاية الحلف على نفي العلم مع امكان الاختبار ايضا وان لم يختبر فعلا وذلك لان يمين نفي العلم على خلاف القاعدة **نعم**
لو ادعى عليه العلم كان له احلافه عليه لكن هذا لا دخل له باصل الدعوى فتبقى بحالها **قوله** لكن الظاهر ان الخ **اقول** يعني ان التقييد بصورة عدم
الاختبار في كلام العلامة ليس لبيان الاختصاص بل من جهة ان في صورة الاختبار لا حاجة الى يمين نفي العلم حتى يبحث عنه فلا يستفاد من كلامه الاختصاص
قلت على فرض تسليم ذلك غايته الاهمال وسكوته والا فلا اطلاق في كلامه حتى يشمل صورة الاختبار ايضا فلا ينافي ما ذكره سيد الرياض فتدبر فلعله
اليه اشار بقوله فافهم فافهم **قوله** رده على الموكل **اقول** ان علم كونه وكيلا والا رده على الوكيل **قوله** بطلت وكالته **اقول**
ومع فرض بقائها كما في عامل القراض له الرد على الوكيل ايضا **قوله** ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم الخ **اقول** وكذا لو اختلفا في
ثبوت العيب وعدمه **قوله** لان اقرار الوكيل بالسبق الخ **اقول** لا يقال يمكن قبول اقراره وان بطلت وكالته فضلا عن صورة بقائها بقاعدة
من ملك شيئا ملك الاقرار به بناء على جريانها بعد انقضاء زمان الملك الفعلي كما يظهر من بعضهم فان المقام نظير ما تعرض له في المبسوط وذكر فيه
قولين قال على ما حكي عنه اذا اذن له في شراء عبد وصفه فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل اشتريته
بمائة والعبد يساوي مائة قيل فيه قولان **احدهما** انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف **والثاني** لا يقبل قوله عليه
لانه يتعلق بغيره وكذلك كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع او مشتري او صاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى لانا نقول
اولا لا دليل على تلك القاعدة خصوصا بهذا التعميم وثانيا فرق بين المقامين فان الشراء بمائة ايضا مما وكل فيه اذ المفروض انه اذن له في الشراء
المطلق فيمكن ان يقبل قوله للقاعدة المشار اليها فانه اذا كان مالكا للشراء بمائة مالك للاقرار به بخلاف المقام فان كون المبيع معيبا ليس مما
وكل فيه حتى يقبل قوله فيه ودعوى انه يرجع في المقام ايضا الى كونه وكيلا حتى في بيع المعيب فبيع المعيب مما وكل فيه فهو من فعله يقبل قوله فيه
مدفوعة بان هذا فرع معلومية كون المبيع معيبا والمفروض خلافه **والحاصل** ان الكلام في المقام في اصل تحقق العيب حين البيع
وهذا لا دخل له بالوكيل حتى يقبل قوله فيه بخلاف ما في المبسوط ولذا لو فرض اختلافهما في اذنه في الشراء بمائة وعدمه فقال لم اذن في
الشراء بمائة بل بثمانين فقط لا يقبل قول الوكيل اجماعا على الظاهر فتدبر **قوله** ولم يتمكن من الرد الخ **اقول** هذه الجملة اما مستانفة او حال
يعني يلزمه الحق لو اعترف **مع انه** لا يتمكن من الرد على الموكل وقوله لانه لو اقر رد عليه تعليل لما ذكره من اللزوم يعني ان الوكيل لو اقر بالتقدم
رد المشتري عليه لا على الموكل ولو سقط هذه الفقرة من العبارة كان احسن واخصر اذ لا طائل تحت هذا التعليل بعد ما ذكره من قوله اللازم
عليه لو اعترف فيه فلعل للعبارة توجيها اخر **قوله** لان دعويه على الوكيل الخ **اقول** هذا انما يتم اذا كان مدعيا للقطع بكذب الوكيل
واما لو كان انكاره الوكالة من جهة كون العين في يد الوكيل ومقتضيا كونه مالكا لها فيمكن ان يقال ان له ان يحلف كلا منهما لكن اذا حلف احدهما
تسقط دعويه ولا يجوز له ان يحلف الاخر لانها دعوى واحدة يمكن توجيهها الى كل منهما فتدبر **قوله** وجهان مبناهما الخ **اقول**
التحقيق عدم جريان حكم شيء من البيّنة والاقرار عليه فيرجع فيه الى مقتضى الاصول ففي المقام ليس للوكيل ردها على الموكل **قوله**
لوجب القول بتقديم الخ **اقول** يمكن ان يقال بالفرق بين المسئلتين في جريان اصل عدم الخيار لان في صورة معلومية الخيار اما للعيب
او لغيره يكون دفع العين من البايع الى المشتري مع كونها في معرض العود اليه شبيها بالامانة فكان البايع جعل المشتري امينا في ذلك فعليه
ان يقبل قوله في دعوى التعيين وهذا بخلاف صورة عدم المعلومية كما في المسئلة الاولى فان استيمانه غير معلوم فتامل **قوله** ثم قد
ظهر الخ **اقول** لا دليل على حجية هذا الظهور فتدبر **قوله** فهي انما تجدي اذا كان الخ **اقول** بل لا يجدي في العيب ايضا مطلقا لانه

في صورة النكول

قد يكون ان منقضيين على بقاء العيبين وتراعيهما في تعيينهما **قوله** فلعله منكر العلم الخ **اقول** لان العلم مانع وباصالة عدمه يعمل المقتضي عمله فكما لو شك في المسقط بعد ثبوت الخيار يبني على عدمه فكذا اذا شك فيه في حال العقد فهو نظير ما اذا شك في الحدث حال الاشتغال بالوضوء فانه يبني على عدمه ويحكم بصحة الوضوء هذا اذا كان مسبوقا بالجهل واما اذا كان عالما بالعيب سابقا وكان الشك في زوال علمه حين العقد حتى يثبت له الخيار وعدمه حتى يكون ساقطا فالاصل بقائه ولا خيار **قوله** اقويهما الاول الخ **اقول** وذلك لما مر سابقا من ان الاقوى ان العيب علة للخيار لا ظهوره **قوله** والعبارة المنقولة الخ **اقول** وهي قوله فلو كان المبيع معيبا عند البايع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه العيب وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى **وجه** الابتناء الى التنافي ان قوله وسبق العيب لا يوجب خيارا الخ ظاهر في ان العلة في الخيار هو ظهور العيب ومعه لو شك في زواله قبل العلم يرجع الى الشك في تحقق موضوع الخيار والاصل عدمه لان اصالة عدم زوال العيب الى حال العلم لا يثبت تحقق العلم بالعيب الفعلي الذي هو الموضوع **قوله** لان بقاء الجديد يتفرع الخ **اقول** هذا بالنسبة الى الارش مسلم اما بالنسبة الى الرد فهو ممنوع لان بقاء الجديد مانع عن الرد بالقديم **فالتحقيق** هو الحكم بالارش دون الرد وذلك لان جريان اصالة بقاء القديم مقتض للامرين وجريان اصالة بقاء الجديد مقتض لعدم الرد فينتفي الرد بسبب المعارضة ويبقى الارش لعدم المعارض للاصل الاول بالنسبة اليه **ومن ذلك** يظهر ان الحق ما ذكره الشافعي من التحالف لان كلا منهما مدع لزوال احدهما ومنكر بالنسبة الى الاخر واذا تحالفا يسقط قول كل منهما في تعيين الزائل ويبقى مقتضى الارش بلا معارض لان مقتضى الامرين بقاء كل من العيبين ولازمه اخذ ارش العيب الاول وعدم الرد لوجود المانع وهو العيب الثاني **قوله** لو كان عيب مشاهد الخ **اقول** اما ان يكون العيب الاخر غير المتفق عليه معلوما ويكون النزاع في تقدمه وتأخره وان يكون مشكوكا فيكون النزاع في اصل تحققه وكذا الكلام بالنسبة الى زيادة العيب على تقدير اما ان يكون مرجع النزاع الى ثبوت اصل الخيار وعدمه بان يكون العيب المتفق عليه غير مؤثر في الخيار من جهة كون المشتري عالما به حين العقد او من جهة الرضا به بعده فيكون النزاع في ان العيب الاخر هل كان ثابتا حين العقد حتى يثبت الخيار من جهته اولا وكذا في الزيادة يرجع النزاع الى انها هل حصلت بعد العقد او كانت حاصلة حينه واما ان يكون مرجعه الى سقوط الخيار الثابت بالمتفق عليه بسبب العيب الاخر الحادث فيكون النزاع في ان حدوثه هل كان بعد العقد حتى يكون مسقطا او كان موجودا سابقا حتى يكون الخيار باقيا وكذا في الزيادة فان كان النزاع على النحو الاول فالقول قول البايع في جميع الصور من العلم بالعيب الاخر والزيادة والشك في احدهما وهو واضح وان كان على الوجه الثاني فالقول قول المشتري في جميعها لانه يرجع الى الشك في المسقط والاصل عدمه وبقاء الخيار **ومما ذكرنا** ظهر ما في كلام الدروس من انه كالعيب المنفرد فان محل كلامه كما يظهر من عبارته الاخيرة هو الشك في السقوط ومعه لا وجه لتقديم قول البايع اصلا **قوله** فلم منكرها **اقول** بلا اشكال بل في الجواهر بلا خلاف يعرف كما اعترف به بعضهم ثم قال ولو كان مورد النزاع في حال العقد لو اقع امكن التحالف كما تقدم في نظائره قلت ولا مانع منه اذ كل منهما مدع ومنكر وقال ايضا ولو كان كيفية الدعوى استحقاق المشتري الفسخ والبايع ينكره من غير ذكر سبب خاص امكن القول حينئذ بكون البايع منكرا **قلت** هو مشكل لانه اذا كان العيب معلوما كما هو المفروض وكان الشك في المسقط فالقول قول من ينكره لان الاصل عدمه لانه قد تقرر في محله ان المنكر من يكون قوله موافقا للاصل الذي هو المرجع في المسئلة ومن المعلوم ان الاصل عدم المانع بعد وجود المقتضي وهو العيب فلا ينفعه تجريد الدعوى بالنحو المزبور **فان قلت** ان ذلك منه من جهة ما قرره في غير موضع من الجواهر من ان المدار على مصب الدعوى في تشخيص المدعي والمنكر فاذا فرضنا ان المشتري يدعي الخيار والبايع ينكره ففي هذه الدعوى المنكر يكون هو البايع **قلت** انما يتم ما ذكره فيما لو كان الغرض متعلقا بما هو المصب كما هو في الفرض السابق الذي قال بالتحالف فيه فانه قد يتعلق الغرض بتشخيص مورد العقد لا باثبات الخيار ونفيه **واما** اذا كان الغرض متعلقا باثبات الخيار من جهة العيب وعدمه من جهة التبري او نحوه من المسقط فلا يتفاوت الحال في ذكر السبب في تجريد الدعوى وعدمه فتدبر **ثم انه** يظهر من المبسوط الخلاف في اصل المسئلة وان نقلها عن الجواهر على ما ذكره اخيرا من دعوى الخيار بلا ذكر السبب الخاص فان هذا التنزيل بعيد غايته فان في المبسوط قد يكون البايع منكرا كان يدعي المشتري ابتياعه السلعة وبه عيب فيقول البايع بعته بريئا من هذا العيب فلان يحلفه والله لا تستحق رده على لانه قد يبيعه به العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب انتهى ومراده من الرضا بالعيب التبري او هو من باب المثال وكيف كان فهذه العبارة كما ترى كالصريحة في كون النزاع في دعوى التبري وعدمه فلا وجه لتنزيلها على صورة عدم ذكر السبب مع ما عرفت من عدم الفرق في الحكم بين الصورتين فتدبر **قوله** وفي كل منهما نظر **اقول** وجه النظر في كلام الاردبيلي منع كون الرواية ضعيفة لانها معمول بها في غير المقام وان لم تكن كذلك في المقام واما وجه النظر في كلام الكفاية فلان المدعي هو البايع لا المشتري فالرواية على خلاف القاعدة المشار اليها **قوله** والاولى في توجيه الرواية **اقول** الانصاف انه توجيه وجيه **قوله** ثم الحلف هنا الخ **اقول** مراده قدس سره ان المسقط هو التبري المعلوم للمشتري اذ المناط في كونه مسقطا هو رضاه بالعيب هذا لا

بتحقق الا مع سماعه وعلمه وليس مراده قدس سره انه يمين نفي العلم في مقابل اليمين البتي وهو واضح **ولعله** ايضا مراد الشهيد في المحكي عن حواشيه ان يمين المشتري هنا على نفي العلم فلا وجه لحمله على ما يقابل البتي كما حمله عليه في الجواهر واورد عليه بما ذكرنا نعم عبارته موهمة لخلاف المقصود كما لا يخفى **قوله** ولو وجدت المعيب حيث الخ **اقول** لا يخفى ان هذا تكرار لما ذكره في المسئلة الثالثة فلا تغفل **قوله** لو اختلفا في الفسخ الخ **اقول** قد يكون المدعي للفسخ هو المشتري وهو الغالب وقد يكون هو البايع وغرضه في ذلك دفع الارش او غير ذلك من الاغراض ونظر المصنف قدس سره الى الاول كما لا يخفى **قوله** ولعله لما اشتهر الخ **اقول** هذا اذا كان مراد الشهيد كونه بمنزلة الانشاء ويمكن ان يكون مراده ان الاقرار بفسخ حقيقة بدعوى انه لا يعتبر فيه الانشاء بل يكفيه النية ووجود مظهر كما قيل بذلك بالنسبة الى الرجوع في الطلاق بل بالنسبة الى الفسخ ايضا كما سيجئ في احكام الخيار انشاء الله وان كان التحقيق خلافه لكن بناء عليه لا يكون داخلا تحت قاعدة من ملك كما لا يخفى **قوله** ويدل عليه بعض الاخبار الخ **اقول** الظاهر نظره الى ما ورد بهذا المعنى فيمن اقر ببيع مملوكه ثم جاء وادعى الرقية والاظهر رجوعه الى العتق على ما وصفه بعد الفحص فيكون لفظ العتق غلطا من النسخة او سهوا من القلم بدلا عن لفظ البيع **واما** ما اشرنا اليه فهو الخبر عن محمد عبد الله الكاهلي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كان لعمي غلام فابق فاتى الانبار فخرج اليه عمي ثم رجع فقلت ما صنعت يا عم في غلامك قال بعته فمكث ما شاء الله ثم ان عمي مات فجاء الغلام فقال انا غلام عمك وقد ترك عمي اولادا صغارا وانا وصيهم فقلت ان عمي ذكر انه باعك فقال ان عمك كان لك مضارا وكره ان يقول لك فتشمت به وانا والله غلام بينه فقال ع صدق عمك وكذب الغلام فاخرجه ولا تقبله هذا **ولا يخفى** ان الاستدلال به على القاعدة المذكورة مشكل **اولا** لكونه قضية في واقعة فلعله ع كان مطلعا على كذب الغلام **وثانيا** يمكن دعوى ان ذلك من باب قاعدة الاقرار حيث ان العم في حال حيوته اقر بنفي الرقية وانه باعه ومقتضى ذلك الحكم بعدم كونه ملكا له ولا حاجة الى اجراء قاعدة من ملك **فان قلت** ان الاقرار انما يعمل به فيما على المقر لا فيما له فكيف يحكم بسماعه في المقام لدفع النفقة ونحوها من لوازم المملوكية **قلت** انه اذا اقر بملك في حال حيوته وحكم شرعا بخروجه عن ملكه فلازمه عدم استحقاق النفقة مع انه قد تقرر في باب الاقرار انه قد يكون للموضوع المقر به الذي يكون على المقر لوازم تكون له ومثل هذه لا باس بترتيبها مثلا اذا اقر بالطلاق يقبل منه ولازمه عدم استحقاق الزوجة للانفاق وكذلك المقام ومما اشتهر من ان الاقرار لا يسمع بالنسبة الى ما يكون للمقر انما هو اذا كان متعلقا للاقرار ولا لا اشكال لما ذكرنا من اللوازم الثابتة لما عليه ولعله لما ذكرنا لم يشر المصنف في رسالته في قاعدة من ملك الى الاستدلال بهذا الخبر مع غاية حرصه في ذكر الدليل عليها **قوله** حلف الاخر على نفي علمه **اقول** ان كان البايع هو المدعي لفسخ المشتري فحلف المشتري على البت لا على نفي العلم لانه من فعل نفسه **قوله** وجهان **اقول** الوجهان جاريان في كل مورد وجد مسقط من المسقطات وفسخ وشك في كون المقدم ما هو ونظيره ما تعرضوا له في مسئلة الراهن من انه لو اذن في بيع العين المرهونة ثم رجع وباعها الراهن واختلفا في تقدمه على الرجوع وتأخره وايضا لو اختلفا في كون الرجوع قبل انقضاء العدة او بعده حيثما اشار اليه المصنف قدس سره **والحق** في المقام هو الوجه الثاني لا لما اشار اليه المصنف من اصالة صحة الفسخ اذ يرد عليها انه لو اريد منها التمسك بالعموم ففيه انه لا يجوز ذلك في الشبهة المصداقية كما تقرر في محله ولو اريد منها حمل فعل المسلم على الصحة فالمسلم منه غير صورة المنازعة وفيها في العقود لا في الايقاعات على ما بين في محله بل لانه لا يعتبر في الفسخ الا كونه في حال بقاء الخيار واصالة بقائه الى حين الفسخ بل الى ما بعده كافية **وان شئت** فقل الاصل عدم المانع من الفسخ فيما اذا شك في وجود المسقط قبله **فان قيل** الاصل المذكور معارض باصل عدم الفسخ الى بعد الانقضاء او المسقط **قلت** هذا الاصل لا اثر له الا بعد اثبات وقوع الفسخ بعده والمفروض في محله عدم حجية الاصل المثبت **فان قلت** الاصل الذي ذكرت ايضا مثبت حيث ان المؤثر هو الفسخ قبل الانقضاء او قبل حصول المسقط والاصل المذكور لا يثبت ذلك **قلت** نمنع ذلك بل يكفي كون الفسخ في حال يكون الخيار باقيا اما بالعلم او بالاصل **والحاصل** انه لا حاجة الى اثبات كون الفسخ قبل الانقضاء او قبل حصول المسقط او في زمان الخيار بل يكفي تحققه في زمان يحكم فيه ببقاء الخيار **كيف** والا لزم عدم كفاية استصحاب الخيار مع الشك في بقائه من جهة الشك في المسقط او الانقضاء **مع انه** لا اشكال في انه اذا شك في ذلك له ان يجري الاصل ويفسخ من غير حاجة الى اثبات ان هذا الفسخ وقع في زمان الخيار او قبل المسقط ونظير المقام ما ذكرنا فيما لو صلى بعد كونه متطهرا سابقا وعلم بوقوع حدث منه اما قبل الصلوة او بعدها انه يكفي استصحاب بقاء الطهارة الى ما بعد الصلوة وانه لا فرق بين هذا الفرض وما لو شك في بقاء الطهارة فابقاها وصلى فكما يجري الاصل في الثاني من دون حاجة الى اثبات ان الصلوة وقعت مقرونة بالطهارة فكذا في الفرض الاول فان ابقاء الطهارة الى ما بعد الصلوة يكفي في الصحة خلافا لبعض المعاصرين حيث فرق بين الصورتين وحكم بعدم جريان الاصل في الاولى لانه لا يثبت وقوع الصلوة في حال الطهارة مع ان الصحة متفرعة عليه **واما** نفس الصحة فهي من الاحكام العقلية لا يمكن ترتيبها على الاصل **واما** الصورة الثانية فاستصحابها وان كان كذلك ايضا **الا انا** نقول ان المترتب عليه جواز

الدخول في الصلوة ولا رضا صحتها فيها هذا بخلاف الصورة الاولى فان اثر الاصل لا يمكن ان يكون هو الجواز اذ المفروض عقلته عن حال الطهارة فالجواز ثابت بحكم العقل مع ان الاصل انما يجرى بعد العلم ولا يعقل ان يكون اثره جواز الدخول فيه **قلت** التحقيق عدم الفرق بين الصورتين وان اثر الاصل هو الصحة بمعنى الاكتفاء الشرعي وانه لا حاجة الى اثبات وقوع الصلوة في حال الطهارة بل يكفى تحقق الشرط وهي الطهارة حين وقوعها اذ لا دليل على ازيد من انه يجب ان يكون المكلف في حال الصلوة متطهرا والمفروض انه محكوم به شرعا **ثم يرد** على ما ذكره من ان اثر الاستصحاب في الصورة الثانية جواز الدخول ولا رضا الصحة انه ان اراد الجواز الوضعي فهو عين الصحة وان اراد الجواز التكليفي فلا ينفع في اثبات الصحة لان مجرد عدم الحرمة لا يكفي في صحة الصلوة **كيف** والصلوة بلا طهارة غفلة ايضا جائزة مع انها غير صحيحة **ثم لا تم** عدم امكان كون الاثر هو الجواز في الصورة الاولى ايضا اذ له ان يقول بعد الصلوة الاصل بقاء الطهارة الى حين الدخول في الصلوة فكانت جائزة شرعا وهذا ايضا كاف في اثبات الصحة على فرض تسليمه والجواز الذي يكون معلوم الثبوت هو مجرد الرخصة العقلية ولا دخل له بالجواز الشرعي فيما الاستصحاب يترتب هذا الجواز ويترتب عليه الصحة **وبالجملة** ففي المقام ايضا نقول كما لا اشكال في انه لو شك في بقاء الخيار من اجل الشك في الانقضاء او حصول المسقط له ان يجرى اصالة بقائها ويفسخ من غير حاجة الى اثبات ان هذا الفسخ هل وقع في حال الخيار او لا فكذا اذا علم بصدور فسخ وشك في كونه مقدما او مؤخرا له ان يقول الاصل بقاء الخيار الى حال الفسخ ولا يعارض باصالة عدم الفسخ الى ما بعد المسقط اذ هذا الاصل نفسه لا يترتب عليه اثر شرعي بل لا بد من اثبات وقوع الفسخ مثله والاصل لا يثبته كما عرفت **ومما ذكرنا** ظهر حال مسئلة بيع الرهن فان الاقوى فيها ايضا الحكم بصحة البيع لاصالة بقاء الاذن الى حين صدوره وكذا مسئلة الاختلاف في الرجعة انها كانت بعد العدة او فيها فان مقتضى ما ذكرنا تقديم قول الزوج لاصالة بقائها الى حين الرجوع **نعم** يمكن دعوى تقديم قول الزوجة بناء على شمول ما دل على ان امر العدة بيد النساء وانهن مصدقات فيها كما اختاره في الجواهر لكنه كما ترى فان ظاهر النصوص ان دعويهن في الانقضاء والبقاء مسموعة لا دعويهن تقدم الانقضاء على الرجوع فتدبر **وقد اكثر** الفقهاء الكلام في هاتين المسئلتين فان شئت فراجع وغرضنا ليس الا الاشارة **ثم ان** ما ذكرنا انما يتم بلا اشكال فيما لو كان تاريخ الفسخ او البيع او الرجوع معلوما دون الطرف الاخر اما لو انعكس او جهل التاريخان فالامر وان كان كذلك الا انه لا يخلو عن اشكال **وتمام** الكلام في مقام اخر **قوله** ولو كان منشأ النزاع الخ **اقول** حال هذا الفرض حال الاول حرفا بحرف **قوله** وهذه المسئلة نظير الخ **اقول** يعني اصل المسئلة لا خصوص الفرض الثالث كما لا يخفى **قوله** وقد يفصل بين الجهل الخ **اقول** يمكن ان يكون وجه الفرق كون قوله موافقا للظاهر او مخالفا **ويمكن** ان يكون حصول الاقدام على الضرر من جهة تقصيره في الحكم في احد الصورتين دون الاخرى في ظاهر العبارة الثاني حيث يظهر منها التفصيل المذكور حتى مع العلم بصدقه في كونه جاهلا بل الظاهر منها فرض العلم بصدقه فتدبر **والاقوى** التسامع الاحتمال كما اختاره المصنف قده للاصل وعدم الدليل على حجية الظهور وعدم صدق الاقدام حتى مع التقصير فتدبر **قوله** في ماهية العيب الخ **اقول** التحقيق ان المدار في العيب المعلق عليه الحكم في المقام هو العرف والظاهر ان المعيب عندهم هو النقص الموجب لنقصان المالية سواء كان بزيادة عينية او وصفية او نقصانا كذلك والمراد من الوصف اعم من الاعتباري ككون المزرعة ثقيلة الخراج ونحو ذلك من الاوصاف الاعتبارية **وان شئت** فقل انه الخروج عن مقتضى الطبيعة الاولية او الثانوية بما يوجب منقصة فيه توجب نقصان القيمة **وهذا** فقد يكون العيب بالبقاء على مقتضى الخلقة الاصلية والطبيعة الاولية كعدم الختان ونحوه **ويمكن** ان يرجع الى ما ذكرنا ما ذكره الفقهاء من انه الخروج عن الخلقة الاصلية بزيادة او نقصان بدعوى ارادة الفرد الغالب فان الغالب ان الخروج عن الخلقة الاصلية عيب **ومن ذلك** يمكن الجواب عن المرسلة الاتية ايضا بتنزيلها على الغالب مع انه لا دلالة فيها على الحصر فتدبر **ثم لا يخفى** ان العيب في مقام المالية غير العيب في حد نفسه فقد يكون الشيء عيبا في حد نفسه ولا يكون عيبا في مقام المالية كزيادة الثالول او نحوه او نقصان عضو لا يكون موجبا لنقص المالية لعدم توقف الغرض المطلوب من ذلك المال على ذلك الشيء ومثله لا يكون موجبا للخيار لان الادلة منصرفة الى ما يكون عيبا في مقام المالية وهذه فائدة جليلة لا تغفل عنها **ثم انه** لا يخفى ايضا انه قد يختلف كون الشيء عيبا بالنسبة الى الاشياء والازمان والبلدان فمثل الخصاء كمال في بعض الحيوانات وعيب في بعضها بالنسبة الى بعض البلدان فقد يكون الخصاء في العبد عيبا وقد لا يكون كما في بعض البلدان بالنسبة الى بعض الاصناف فلكل حكمه **قوله** على حال القدر المشترك الخ **اقول** لكن لا يخفى انه لا يلزم ان يكون الحكم لكلي القدر المشترك يكون التخلف لعارض بل قد يكون الاستدلال بملاحظة ان غالب الافراد اذا كانت على وصف فيكون القدر المشترك كذلك بلحاظ وجوده في الغالب فيلحق النادر به من دون ان يكون ذلك حكم القدر المشترك بما هو قدر مشترك مثلا اذا كان مقتضى طبيعة شيء البياض لكن كان غالب افراده اسود فيظن كون المشكوك ايضا اسود وان القدر المشترك متصف بالسواد بملاحظة اغلب افراده بالحقيقة هذا استدلال بالجزئي على الجزئي لان القدر المشترك ليس متصفا بالسواد بما هو بل بما هو موجود في ضمن الغالب فلا تم انه

[illegible]

لا يمكن الاستدلال بالجزئي على الجزئي نعم لا بد من لحاظ القدر المشترك حتى يمكن الحاق النادر بسببه بالغالب واما كون الحكم للقدر المشترك من حيث هو حتى يسري الى الفرد النادر فلا فتدبر **قوله** ثم لو تعارض الخ **اقول** لا يخفى ان مقتضى ما ذكره اولا كون الغلبة طريقا الى معرفة حال الحقيقة لا كونها مناطا وموضوعا وعلى هذا فلا معنى للتعارض **ولعل** مراده تعارض الحقيقة الاصلية الاولية والثانوية وعلى هذا كان الاولى ان يقول اولا ان المراد من الحقيقة اعم فلنا ان مقتضاها قد يعرف من الخارج وقد يعرف من ملاحظة حال الاغلب اعم من الاصلية الاولية والعرضية الثانوية ولو تعارض الحقيقتان قدم الثانية وهذا هو مراده قده كما يظهر من بيانه بعد ذلك الا ان العبارة السابقة قاصرة فتدبر **قوله** الا ان يقال ان العلقة الخ **اقول** يعني ان العيب في الحقيقة كونه معرضا للتلف وهو خروج عن مقتضى الطبيعة الاولية **لكن** فيه ما لا يخفى فان العرف بعد العلقة عيبا بنفسها **قوله** الا ان حكم العيب لا يثبت الخ **اقول** لازم هذا الوجه التفصيل بين ما لو كان المشتري ملتفتا الى كون الغالب كذا وعدمه الا ان يتجرد ذلك لا يكون في حكم الالتزام به الظاهر عدم التزامهم بالتفصيل المذكور وهذا كاشف عن كون التحقيق هو الوجه السابق من كون المدار على الاعم من الحقيقة الاصلية والعرضية فتدبر **قوله** بل الخلاف ظاهر **اقول** سيأتي من المصنف قده في بحث الشروط نقل الخلاف عن العلامة فراجع **قوله** لكن الوجه السابق اقوى **اقول** الظاهر ان مراده من الوجه السابق الوجه الثاني الذي ذكره بقوله **ويمكن** ان يقال ان العيب الخ وسابقيته انما هو باعتبار اخر البيانات حيث قدمه في ذكر الثمرة **ويمكن** ان يكون لفظة السابق غلطا من الناسخ والصواب لفظة الثاني فتدبر **قوله** ويحتمل قويا **اقول** قد عرفت ان هذا هو المتعين لان المراد بالعيب في المقام بحكم الانصراف هو العيب من حيث المالية لا في حد نفسه الا ان الاكثر من الاوصاف والزيادات والنقائص عيب في الشيء في حد نفسه خصوصا في مثل الحيوانات ولا يكون متعلقا للحكم بلا اشكال **قوله** الا ان الغالب في افراد الخ **اقول** غرضه قده ثبوت الخيار لكن لا من جهة العيب بل من جهة الشرط الضمني **ويمكن** منعه بناء على عدم صدق العيب لان مجرد كون الغالب في الافراد على وصف لا يوجب اشتراط كون المبيع منها ولا الازم ثبوت الخيار في تخلف وصف الكمال ايضا اذا فرض كون الغالب مشتملا عليه ومن المعلوم عدم التزامهم به فتدبر **قوله** فتأمل **اقول** لعل وجهه ان الوجه في الفرق بين العيب وتخلف الشرط فيما ذكرنا انما هو امكان تدارك ضرر المشتري في العيب بغير الفسخ من الارش بخلاف تخلف الشرط لعدم الارش فيه فينحصر طريق الرفع في الفسخ فلا تكون الموانع مانعة فيه وفي المقام المفروض ان في العيب ايضا لا ارش حتى يتدارك به ضرر النقص الحاصل في المبيع فلا فرق بينه وبين تخلف الشرط في لزوم عدم المانعية فتدبر **قوله** والنظر في كلا شقي الخ **اقول** يعني في كلا شقي الثمرة الثانية من ضمان النقص قبل القبض وفي مدة الخيار وليس المراد من الشقين الثمرتين لانه اشار الى النظر في الاولى منهما بقوله فيه **ثم الظاهر** ان وجه النظر ان ما دل على كون العيب الحادث قبل القبض او في زمان الخيار مضمونا على البائع يجري في تخلف الوصف ايضا وذلك لان الدليل على الضمان على ما مر الاشارة اليه سابقا ويأتي لاحقا انما هو قاعدة كون التلف قبل القبض من البائع وقاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له بتقريب ان المستفاد من الخبر الذي هو دليل القاعدة كون العين قبل القبض في عهدة البائع وان تلف الكل والبعض والوصف في يده بعد البيع بمنزلة حدوث احد هذه الامور قبل العقد فكما ان التلف حين العقد موجب للبطلان وتلف بعضه موجب للبطلان في ذلك البعض وثبوت العيب حينه موجب للخيار فكذلك التلف بعد العقد قبل القبض وكذا حدوث العيب بعده قبل القبض وهكذا فقد سائر الاوصاف فكما ان فقد الوصف الشرط حين العقد موجب للخيار فكذا فقده بعده قبل القبض وكذا الكلام بالنسبة الى التلف في زمن الخيار او فوات الوصف فيه فكلام الفقهاء وان كان مختصا بالعيب الا ان الدليل مشترك بينه وبين تخلف الوصف فان قلت غاية ما يستفاد من القاعدة على فرض التسليم ان حكم العيب الحادث قبل القبض حكم الموجود حين العقد وكذا حكم فقد الوصف قبله حكم فقده حين العقد وهذا نافع في الاول لان العيب الموجود حين العقد حكمه الخيار بخلاف الثاني فان مجرد فقد الوصف حين العقد ليس موجبا للخيار بل الموجب له موضوع اخر وهو تخلف الشرط وهذا الموضوع لا يثبت بالتنزيل المذكور فالفرق بين المقامين في محله **قلت** الموجب للخيار فقد الوصف المشترط بوصف انه مشترط وبالتنزيل المذكور يثبت ان فقد الوصف المشترط قبل القبض كفقده حين العقد وهذا كاف في ثبوت الخيار فتدبر **قوله** اما اولا فلان ظاهر الخ **اقول** لا يخفى ان هذا انما يكون جوابا عن التأييد الذي ذكره بفهم ابن مسلم وابن ابي ليلى **واما** الجواب عن اطلاق الرواية وهو العمدة فهو ما ذكره بقوله وثالثا ان الرواية الخ وفي الحقيقة هذا هو التحقيق في الجواب فكان الاولى ان يجمع بين الجوابين بان يقول والجواب اما عن الاطلاق فكذا واما عن التأييد فكذا **ثم لا يخفى** انه على فرض فهم ابن مسلم وابن ابي ليلى الاطلاق لا دليل على اعتباره كما لا يخفى **قوله** واما ثانيا فلان الخ **اقول** حاصله ان الثابت بالرواية ليس الا مجرد الرد لا سائر احكام العيب فلا يتفاوت الحال بين جعله من باب خيار العيب او من باب تخلف الشرط هذا ولكن يرد عليه **اولا** ان مقتضى الرواية كون الرد من باب العيب هذا المقدار كاف في المطلب وهو كون العيب اعم مما ينقص المالية او لا **وثانيا** نمنع عدم ثبوت سائر الاحكام العيب التنزيل المذكور وكون الثابت المبادر هو الرد ممنوع وعلى فرضه ليس على وجه يقتضي الانصراف **وثالثا** ان ثبوت سائر الاحكام ليس من